



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 9/2012 – São Paulo, quinta-feira, 12 de janeiro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14169/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0649205-22.1984.4.03.6100/SP
90.03.036806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO
APELADO : POSTO DE SERVICO ELITE LTDA
ADVOGADO : ELIAN JOSE FERES ROMAN
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : FRA MAR POSTO DE SERVICO LTDA
ADVOGADO : CAIO BILAO LEITE
No. ORIG. : 00.06.49205-3 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300013-12.1992.4.03.6102/SP
94.03.034221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GUILHERME DA SILVA e outro
: DAISY THERESINHA MASCARO DA SILVA
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outros
No. ORIG. : 92.03.00013-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039331-81.1992.4.03.6100/SP
95.03.005219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIACAO TUPA LTDA e outros
: TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA
: VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA
: VIACAO SAO CAMILO LTDA
: HELEMI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
: VIACAO DIADEMA LTDA
: VIACAO JANUARIA LTDA
: VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
: VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA
: EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
: VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
: TUCURUVI TRANSPORTES E TURISMO LTDA
: VIACAO SANTA PAULA LTDA
: EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA
: VIACAO CIDADE DO SOL LTDA
: VIACAO PIRAJUCARA LTDA
: CEREALISTA MICHELETTI LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JESSNITZER e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA
: VIPE VIACAO PADRE EUSTAQUIO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JESSNITZER e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.39331-4 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-21.1983.4.03.6000/MS
95.03.058145-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BAMERINDUS CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : CARMELINO DE ARRUDA REZENDE e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.01720-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034554-54.1996.4.03.9999/SP
96.03.034554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE S/A
ADVOGADO : RALPH SIMOES DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.00181-1 1 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0401076-38.1996.4.03.6103/SP
96.03.098797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : ALEXANDRE XAVIER YWATA DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCIA DA SILVA GARCIA CARVALHO e outro
PARTE RÉ : CENTRO TECNICO AEROESPACIAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.01076-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016218-65.1997.4.03.9999/SP

97.03.016218-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NAGUI FIOS IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.00001-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059181-20.1975.4.03.6100/SP

98.03.039059-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO : RICARDO LISBOA JUNQUEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Fundacao Legiao Brasileira de Assistencia - LBA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.59181-5 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014015-27.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.002386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALFIO MARTIN PARRAS
ADVOGADO : LUCIA HELENA CARLOS ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.14015-4 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300413-78.1998.4.03.6108/SP

1999.03.99.058564-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : IRMAOS SAID LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.13.00413-4 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048183-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048183-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GRADBA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : JOSE BORGES DE MORAIS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060029-64.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060029-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO
: JOAO TRANCHESI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003092-22.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.003092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : REGIA CRISTINA RODRIGUES RAMOS JOSE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016781-33.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.016781-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro
APELADO : REGINA BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : OPHELIA MARIA AMORIM D REINECKE e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000657-57.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.000657-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JEANET APARECIDA ANTUNES VIESI e outros
: MARISE DE OLIVEIRA
: MARLI GOMES CAMARGO
: SANDRA CRISTINA RIBEIRO ROCHA
: SILVANA ROLIM GUERRA
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007728-95.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.007728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONSTRUTORA ROMAR LTDA e outro
: BOTELHO E MATTOS LTDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400618-03.1998.4.03.6113/SP
2000.03.99.056605-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RIVALDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIO JENDIROBA FARAONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.14.00618-1 1 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013620-98.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.073155-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTALAPOSTO WISCHOSKI LTDA
ADVOGADO : JOSE PEREIRA LEAL JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.13620-5 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012719-28.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIANGELA SALES RIBEIRO e outros
: JORGE TADEU RIBEIRO
: PEDOR LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : SIMONNE CRISTINA OLIVEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041493-68.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.041493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAO CARLOS PISOS E AZULEJOS LTDA
ADVOGADO : LEO MARCOS VAGNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-59.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AYCE INFORMATICA LTDA e outros
: ROBERTO DE AZEVEDO MARQUES
: MARCIO HENRIQUE NEVES
ADVOGADO : MARIA AMELIA BASTIA DA SILVA NOGUEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001905-24.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.001905-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS INDUSTRIARIOS DE SALTO LTDA
ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001897-25.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.001897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RICARDO RAGE FERRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014630-95.1988.4.03.6100/SP
2001.03.99.015247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : APARECIDA DA SILVEIRA
ADVOGADO : RICARDO ZUNDER DA ROCHA e outro
APELADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outro
No. ORIG. : 88.00.14630-9 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038757-24.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.031932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLOVIS PARAZZI e outros

: DARCI EVANGELINA BORGES
: DAVI GUILHERME GASPAR RUAS
: DIVINO RODRIGUES MOREIRA
: EDELICIO EVANGELISTA
: EDSON JOSE DE ARRUDA LEME
: ELIO TONETTO
: ELPIDIO SPARENBERG DE OLIVEIRA
: ERNESTO JOSE GATTO
: ERNESTO VITORIO FAVETTA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
No. ORIG. : 93.00.38757-0 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040974-02.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VERANI URIAS -ME
ADVOGADO : ELIOMAR GOMES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00.00.00006-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054436-93.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.050477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PHILIP MORRIS MARKETING S/A
ADVOGADO : FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.54436-9 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-19.2001.4.03.6004/MS
2001.60.04.000618-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA DAS GRACAS IGNACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DENISE MANSANO
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-39.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RADIO PROGRESSO LTDA e outros
: ANDRE AUGUSTO QUEIROZ MAIS
: SILVIO SANZONE
ADVOGADO : MAICEL ANESIO TITTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006188-50.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.006188-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HELIOESTE AGENCIA DE VIAGENS TURISMO E TRANSPORTE LTDA e outros
: TORCATO DE SA NOVO JUNIOR
: BEMTUR TURISMO LTDA
ADVOGADO : RONALDO DELFIM CAMARGO e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003548-35.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.003548-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DROGARIA SAO JUDAS DE OURINHOS LTDA
ADVOGADO : WANIA MARIA BARBOSA DE JESUS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029337-44.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.029337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDUARDO JAVARO
ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 90.00.00042-8 2 Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040555-78.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.009430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CIA CANAVIEIRA DE JACAREZINHO e filia(l)(is)
: CIA CANAVIEIRA DE JACAREZINHO filial
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
: EDUARDO PEREZ SALUSSE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: EDUARDO PEREZ SALUSSE

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.40555-9 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0602587-18.1995.4.03.6105/SP
2002.03.99.029782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PAULO CONCEICAO FIDELIS
ADVOGADO : EMERSON JOSE MOREIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.02587-8 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032380-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DROGARIA 20 DE MAIO LTDA -ME e outro
: JOSE GOMES GONCALVES
ADVOGADO : PEDRO MUDREY BASAN
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
No. ORIG. : 94.00.00071-9 AI Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-84.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.001833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ROBERTO BATISTA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070467-77.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070467-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : IND/ ELETRO MECANICA FE AD LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FERNANDO HERNANDEZ COSIALLS e outro
: ADORACION MARIN CABALLERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.82.018205-3 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053205-26.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.007015-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS BMEF
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.53205-6 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007605-15.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.007605-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LECI FERREIRA
ADVOGADO : FABIO CASTRO LEANDRO

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000689-53.2003.4.03.6003/MS
2003.60.03.000689-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : V COLOMBO E CIA LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-75.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIZETE DE FATIMA PEREIRA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019822-81.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VALTER STEVANATO VUOLO (= ou > de 60 anos) e outro
: LAURA CELINA DE LIMA VUOLO
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS e outro

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022369-94.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE
APELADO : ALEXANDRA MANCCINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036635-86.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036635-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS A TERCEIROS
APELANTE : COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE TRABALHO
TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDEPRESTEM
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-97.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.004190-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INTERFREIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007365-87.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.007365-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CEREALISTA ZORZO LTDA
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004861-75.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.004861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO : EDMAR DONIZETI AMANCIO TRISTAO
ADVOGADO : LEANDRO CRISTIANO NEGRI GOMES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037075-30.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.037075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RHESUS MEDICINA AUXILIAR S C LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073988-93.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
AGRAVADO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA e outros
: MARIA NAZARETH DE OLIVEIRA
: MANOEL ANTONIO DE OLIVEIRA
: ROSA DA SILVA OLIVEIRA
: CONSTANTINO ANTONIO DE OLIVEIRA
: ALBERTINA GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.05742-2 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050380-12.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.008446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO CHIURCO e outro
: EDITH ANGELO CHIURCO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
No. ORIG. : 98.00.50380-3 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031211-33.1989.4.03.6107/SP
2004.03.99.026429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SERAFIM RODRIGUES DE MORAES e outro
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI e outro
: MILTON VIEIRA DA SILVA
APELANTE : MARIA TEREZINHA ORIENTE RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 89.00.31211-1 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609424-84.1998.4.03.6105/SP

2004.03.99.036687-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE CARLOS CALDEIRA BORGHI COVIZZI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CODETEC CIA DE DESENVOLVIMENTO TECNOLOGICO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.09424-7 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014608-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MOEMA WERTHEIMER ARQUITETURA E ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : ADRIANA ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003404-19.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MEIRE BRASILIA ADAO DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014078-56.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROSSI e outro

: MARGARIDA APARECIDA BERTOLI ROSSI

ADVOGADO : WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES e outro

INTERESSADO : ROSSI COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES

No. ORIG. : 00140785620044036105 5 Vt CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00056 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032712-63.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032712-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : A L CATALDO E CIA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO BROCK e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005952-42.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.004541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ALCIDES RAUL SANCHES ANDUZE e outros

: ANA MARIA FERNANDES SOARES

: ARMANDO PATRICIO PEREIRA JUNIOR
: CONCEICAO NERY MARTINS
: ELIAS ERRERO VARGAS
: JOSE SILVINO MENESES DOS SANTOS
: MARIA DE LOURDES PINTO E SILVA
: MASAYO CORDEIRO
: SERGIO NEVES ARRUDA
: STELA MARIS LENGYEL ZANINI

ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.05952-0 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003203-08.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO : ALBERTO PAIM DA COSTA
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009350-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.009350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
APELADO : FABIO KFOURI BRASIL
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023374-83.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : NADINE CRISTOVAO
ADVOGADO : REGIS CRISTOVÃO e outro
PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-02.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JULIA MARIA PLENAMENTE SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALEX ADRIANO MARQUES incapaz
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARCIA CRISTINA JUSTE MARQUES
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035839-57.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO MOACIR KRUGER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUSA
: JOSE ROBERTO GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 89.00.00007-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073460-88.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSANE CIMA CAMPIOTTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : FERNANDO HENRIQUE DE MORAES ARAUJO
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VERA EVANDIA BENINCASA
: JOSIANE CRISTINA CREMONIZI GONÇALES
AGRAVADO : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : JOSE NUZZI NETO
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.003795-9 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116854-48.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN ERNESTO GERBER
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.044826-5 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010191-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS ORSATTI LTDA
ADVOGADO : JORGE TOKUZI NAKAMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 03.00.00587-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904439-81.1998.4.03.6110/SP
2006.03.99.012060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CLINICA DE REPOUSO MAILASQUI S/C
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.09.04439-9 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009297-16.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.045035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSPALLET TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA WAGNER SANTAELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.09297-8 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002206-88.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUELI GOMES ARANA BATALHA DE LIMA e outro
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
CODINOME : SUELI GOMES ARANA
APELANTE : ELIAS BATALHA DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012794-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012794-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : MUNICIPIO DE IPIGUA SP

ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017397-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE WILLAMI ALMEIDA SINDEAUX

: VALKIRIA PERES SINDEAUX

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017738-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CRISTIANE SOARES MASCARENHAS OLIVEIRA e outro

: ANDERSON ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00177380520064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017743-27.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DAYSE VICTORIA DA SILVA ASSUMPCAO e outro
: MOACYR MARQUES DE ASSUMPCAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023697-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGAS DE SAO JOSE DO
RIO PRETO E REGIAO SETCARP
ADVOGADO : ANTONIO NELSON CAIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-90.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.000511-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AILTON DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007485-46.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS
APELADO : TEREZINHA OTAVIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SIMARA GOMES DE MELO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : ALBERTINO MARTINS ALMEIDA falecido
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001873-88.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.001873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro
REPRESENTANTE : LAIS CRISTINA BORGES
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018738820064036116 1 Vr ASSIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002086-94.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.002086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA FRANCISCA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-44.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.000757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIO TOFANIN
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042618-09.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.042618-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : ARISTEU JOSE MARCIANO
: DERLY RODRIGUES DA SILVA OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100448-15.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ELASTICOS OLIMPIA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA DE PAULA KASTEN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.60617-2 4 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032109-77.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032109-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANEZIA PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
CODINOME : ANEZIA PEREIRA BELTRAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00184-1 2 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036632-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : POLICLIN S/A SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARIANO DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00019-4 1 Vr CACAPAVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-67.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.000699-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DOLORES LUIZ
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003668-46.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GIUSTI E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA ZUCARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015352-59.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.015352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outros

APELADO : ADELINO HEITOR SANTANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011018-70.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro

APELADO : SIDNEI TEDDE FREZZA

ADVOGADO : VALDEMIR STRANGUETO e outro

PARTE RE' : DERMAGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA

: DEMETRIO LEITE DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 00110187020074036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043292-50.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043292-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANDRE ALBUQUERQUE CAVALCANTI DE P MAGALHAES e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012785-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : MARCOS PROCOPIO BALESTRERO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
No. ORIG. : 2003.61.00.005415-1 4 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014181-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014181-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLAUDIA DABUS ZARZUR SAAD
ADVOGADO : AURELIO FRANCO DE CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SAAD ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: WILSON AWAD SAAD
: CLARICE FLORENCIO SCHNOELLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.099509-6 8F Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031166-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031166-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA MODESTO TRAJANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

No. ORIG. : 06.00.00124-3 1 Vr TAMBAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034519-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ORDONHA MARTINS

ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO

No. ORIG. : 06.00.00090-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MARCIO ANDERSON RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIO ANDERSON RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025605-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CLAUDIO DE CARVALHO JUNIOR e outro

: ELIANA PAULO FONTES

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00256057820084036100 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031837-09.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031837-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ROBERTO JANUARIO SALVIA e outro
: SONIA MARIA FERREIRA SALVIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00318370920084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011929-11.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.011929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : B/MONTEC ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002615-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002615-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VITOR HUGO DOS SANTOS JOIA incapaz
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO
REPRESENTANTE : WILLIAM SILVA
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 05.00.00038-9 2 Vr PORTO FELIZ/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012955-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012955-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JAIR DE MATOS e outro
: NATALINA GRASSI ESTEVAM DE MATOS
ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS e outro
: INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.000602-0 2 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032721-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO GIMENES DE LIMA e outro
: ARLETE FERREIRA SALGADO DE LIMA
ADVOGADO : BRUNO MARTINELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006393-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033144-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUPAL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 95.00.00007-0 1 Vr LUCELIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037134-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE MAXIMO RIBEIRO
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS
: CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COLEGIO CARLOS RENE EGG e outro
: JONAS GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.10.003354-1 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011943-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONDINA PINTO PINHEIRO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 06.00.00126-4 3 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012418-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012418-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA ZILDA CAPOBIANCO BRIGHENTI

ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00031-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013422-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013422-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR CUCCO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
No. ORIG. : 08.00.00107-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040583-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040583-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00063-1 3 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007176-29.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDEPRESTEM SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS
APELADO : A TERCEIROS COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE
TRABALHO TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014187-12.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TERESINHA ROSA MACHADO
ADVOGADO : TERESINHA ROSA MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00141871220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010830-12.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.010830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DARIO AMARO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
: CARLA SANTOS SANJAD

No. ORIG. : 00108301220094036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014197-41.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00141974120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006576-87.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.006576-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO PEIXOTO BITENCOURT
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro
No. ORIG. : 00065768720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014998-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FABIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ZOPA COM/ DE BRINQUEDOS EM GERAL LTDA e outros
: NAGIB SCAFF NETO
: EDUARDO INACIO FILHO
: ANA LUISA SILVA GOMES CARDIM SCAFF
: RIZOMAR SILVA PACHECO
: RICARDO VALENTINO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05505345219974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016076-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GEANE KAORI NATSUMEDA
PARTE RE' : CRILEX CRIART IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483588919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017535-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FERNANDO ANTONIO JUSTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00009866920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025083-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FABIO CORDEIRO e outro
: DAYANE FERNANDES ESCRIBANO CORDEIRO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO WESTHOFER e outro
: LUCIANA GALVÃO VIEIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160930320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028230-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028230-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TEMPLO INDIANO COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00049446020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032053-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032053-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MADEL MANUFATURA DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04806358919824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032187-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032187-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA SANTA TEREZINHA DE VELUDOS VELNAC
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02397041319914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033598-71.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.033598-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : IARA CRISTINA NOGUEIRA BISCOLA
ADVOGADO : DIEGO LUIZ ROJAS LUBE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00044609520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035875-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FUNDACAO CASPER LIBERO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
PARTE RE' : CONSTANTINO CURY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411021720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038201-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038201-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AUTO POSTO JOCKEY GAUCHAO LTDA
ADVOGADO : JOAO FERNANDES MORE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000620620094036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002305-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORISDETE LAGO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI
No. ORIG. : 08.00.00138-2 3 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007105-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007105-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVID JOSE DE MARINS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA
No. ORIG. : 08.00.00075-2 1 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007847-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007847-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES TASSI PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG. : 08.00.00014-5 1 Vr PIRAJUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010472-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO
ADVOGADO : ELIANA GALVAO DIAS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
No. ORIG. : 01.00.00047-7 1 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015231-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS DERALDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00049-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018554-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTA ANESIA DAS VIRGENS NUNES
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 09.00.00056-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018707-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018707-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-9 1 Vr NHANDEARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031584-90.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.031584-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VERGINIA TEODORA DA PAZ E SILVA
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02393-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036200-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036200-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ONDINA PINOTTI CAMPAGNOLLI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-18.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ROMEU PELLEGRINO
ADVOGADO : CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00048401820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-53.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.002812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS ALBERTO RAMOS MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028125320104036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005389-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : DELVAYR MAZZUCATO SOGAYAR e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231672120044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005393-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE FELIX DA SILVA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00268116920044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008645-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008645-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO DO AMARAL PINTO
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056875820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008876-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AIRTON LUIZ ZAMIGNANI
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127299020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010534-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RUBENS ALVES
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058305120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-07.2011.4.03.6000/MS
2011.60.00.000875-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OTACILIO BENVINDO DE ARAUJO CARVALHO
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
No. ORIG. : 00008750720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14191/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077370-12.1995.4.03.0000/SP
95.03.077370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : S/A HOSPITAL DE CLINICAS DR PAULO SACRAMENTO
ADVOGADO : ANTONIO MIGUEL AITH NETO
: THAIS DE MELLO LACROUX e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.41422-2 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-75.1990.4.03.6000/MS
96.03.082036-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ITAOCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 90.00.00543-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601694-90.1996.4.03.6105/SP
96.03.092682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.06.01694-3 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0701228-38.1995.4.03.6106/SP
98.03.071087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA MISTA E DE CAFEICULTORES DA ALTA ARARAQUARENSE CAFEALTA
ADVOGADO : SILENE MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.07.01228-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040946-67.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.004076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : BANCO BMD S/A
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40946-3 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002736-19.1997.4.03.6000/MS
1999.03.99.096043-7/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : SIDNEY GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.02736-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048576-43.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.117975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : K G SORENSEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BANNITZ GUIMARAES
: MARCOS SEIITI ABE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48576-5 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009677-05.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009677-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
APELANTE : MASTER ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANSELMO RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048510-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048510-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : LUIZ ROBERTO LUCHESI
ADVOGADO : REGINALDO ANTONIO FERNANDES VASCONCELLOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-93.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.006088-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ATTILIO ROMULO BORRIELLO FILHO e outro
: ARLETE PINTO BORRIELLO

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008850-76.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.008850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : LENY CRISTINA SOARES SOUZA
ADVOGADO : ADYNE ROBERTO DE VASCONCELOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-69.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.000215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALI E ASSOCIADOS PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006042-22.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.006042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 95.00.00309-1 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003820-12.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.010599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CRISTINA MARIA DE MATOS E BENEVIDES
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES MORAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro

: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

No. ORIG. : 98.00.03820-5 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103658-49.1996.4.03.6109/SP
2000.03.99.032385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.03658-2 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.058484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : WILSON JOSE SALVADOR e outros
: WILMA DOS SANTOS FREITAS
: WILSON DA SILVA MOREIRA
: WALTER PEREIRA DOS SANTOS
: WAGNER OSWALDO CAZELE
ADVOGADO : MARCELO VIEIRA FERREIRA e outro

CODINOME : WAGNER OSVALDO CAZELE
APELADO : WANDERLEI CONTIERO
ADVOGADO : MARCELO VIEIRA FERREIRA e outro
CODINOME : WANDERLEY CONTIERO
APELADO : ANTONIO DA SILVA
: AURINO PEREIRA DA SILVA
: ARGEMIRO CARAVIERI
: MARIA BRAIDOTI TORREZAN
ADVOGADO : MARCELO VIEIRA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 97.11.02606-6 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016045-98.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.059346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EVANDRO MESQUITA
ADVOGADO : REINALDO TIMONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.16045-9 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006509-09.1996.4.03.6000/MS
2000.03.99.059628-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : M R ALTERNATIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros
: ALBINO ROTTA FILHO
: SILVIA RITA RIBEIRO ROTTA
: JEIEL RODOVALHO MACIEL
: LIA DENISE BELLO MACIEL
ADVOGADO : WILLIAN DOUGLAS DE SOUZA
No. ORIG. : 96.00.06509-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021458-87.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : MARCO AURELIO VITORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042137-11.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.042137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LATICINIOS BURI LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000250-32.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.000250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROBIEL IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017578-72.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.017578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TA LIMPO SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000564-69.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.000564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SERGIO CARDOSO E SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006584-64.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.006584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MARIA CANDIDO DE OLIVEIRA e outros
: MARIA ZILDA PAGLIONE
: MARIA LUCIA FERREIRA DE AVILA
: MARINO MICHELLI
: HELENA DUARTE VALLIM FISCHER
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-49.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.003752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PLASTIQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005109-49.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.005109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RODERICO DE MELO NETO
ADVOGADO : ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004610-55.2001.4.03.0000/MS
2001.03.00.004610-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARA LIGIA FUZARO SCALEA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 1999.60.00.005736-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012140-90.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.000037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CONTRUTORA VERGA ANTONIO LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.12140-7 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006393-03.1996.4.03.6000/MS
2001.03.99.002332-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outros
APELADO : CIRO CESAR VERA CANALE
ADVOGADO : MARA MARIA BALLATORE HOLLAND
No. ORIG. : 96.00.06393-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-42.1994.4.03.6000/MS
2001.03.99.027119-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : TITAN PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: SOLEDAD SANCHES FERNANDES
: CARLOS MARTINS DE SIQUEIRA
ADVOGADO : EMERSON OTTONI PRADO
No. ORIG. : 94.00.04054-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206040-21.1997.4.03.6104/SP
2001.03.99.048633-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LACHMANN AGENCIAS MARITIMAS S/A
ADVOGADO : SERGIO LUIZ RUAS CAPELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 97.02.06040-0 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029313-25.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.060531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RAPHAEL FLORIDO GARCIA e outros
: FATIMA JOANA SARANTTO PAULA NETO PISSATO
: JOAO BATISTA DOS SANTOS
: ANDREA DOMINGUES GOMES
: ADELINA PRETEL TIN
: JOSE MARTINS LIMA PAPA
: ARY DE OLIVEIRA LIMA
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.29313-0 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004902-73.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.004902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMBALAGEM CAVALCANTE LTDA
ADVOGADO : PALMYRITA SAMMARCO JUNQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014462-39.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.014462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : MARIA LUCIA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE AURICELIO DA ROCHA SANTOS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005483-82.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ESTRUTURA ASSESSORIA E CONSULTORIA TRIBUTARIA S/C
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI SABBAG e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000523-77.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.000523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
APELADO : JOSE SIMPLICIO MACIEL NETO
ADVOGADO : ANA PAULA MASCARO JOSE
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011225-79.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.011225-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003670-96.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003670-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RODRIGO SALLA RIBEIRO e outros
: MARCOS EDUARDO MIRANDA
: CLECIO RODRIGO STUANI DE CASTRO
: ANDERSON ROSSETTI
ADVOGADO : MARCELO SANTANA TOMASSINI e outro
APELADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 MEDIDA CAUTELAR Nº 0041626-09.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.041626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
: SERGIO FARINA FILHO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.011147-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006009-60.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.017857-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CENTRO RECREATIVO MICKEY S/C LTDA -ME
ADVOGADO : CELSO GUSUKUMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.06009-0 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003150-32.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GINO VACCARO
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004915-38.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : REGINA LOPES DA COSTA
ADVOGADO : NELMA RODRIGUES RABELLO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011159-80.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
: MIRIAN TERESA PASCON

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017887-40.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMSTAR VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009283-66.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.009283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
APELADO : AGNALDO JAIR DE SOUZA e outros
: SILVIA CARLA NIETO DE SOUZA
: CICERO APARECIDO VIEIRA
: ANGELICA RAMOS VIEIRA
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-19.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.001319-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELADO : GE GODOY JUNIOR
ADVOGADO : JAIME BARBOSA FACIOLI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-27.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.000308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DAOSTA ALIMENTOS LTDA.
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017750-73.1993.4.03.6100/SP
2003.03.99.018460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 93.00.17750-8 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032382-31.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.018900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : MARCOS LEANDRO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.32382-1 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000586-43.2003.4.03.6004/MS
2003.60.04.000586-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SIMEIA A H M MUSTAFA -ME
ADVOGADO : WILSON FRANCISCO FERNANDES FILHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009488-85.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHOS MULTIPLOS COOPERMULTIPLIC
ADVOGADO : CÍNTIA MARIA DANTAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034884-64.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO ROBERTO FERREIRA DE SOUZA e outro
: SANDRA MARTINS TELES SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00348846420034036100 24 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037495-87.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : FRANCISCO GILOS GONCALVES

ADVOGADO : NILTON CARDOSO DAS NEVES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037782-50.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO LUIZ MULLER

ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038058-81.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.038058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : NELSON CAMPANHOLO

ADVOGADO : FRANCISCO EUSTAQUIO DA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012359-73.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.012359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ERICA PASSERI DA FONSECA

ADVOGADO : CHRISTIAN SELEME e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-68.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.001423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO e outro

APELADO : JAIR APARECIDO PEREIRA

ADVOGADO : ADELER FERREIRA DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001187-98.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.001187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros

APELADO : LUCILA CONCEICAO DE PAULA E SILVA

ADVOGADO : PEDRO SERIGNOLLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058758-11.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.058758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SAMUEL FRANCA DA SILVA

ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 02.00.00161-0 3 Vr ITU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007525-08.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALCINDO CARNEIRO e outros
: MERACI MARIA MACAGNAN SIGNOR
: MARCI APARECIDA DE OLIVEIRA
: OSCAR FRANCISCO FONTAO
: SIGUEKO IWAZAKI
ADVOGADO : HAMILTON BARBOSA CABRAL e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005774-74.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.005774-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL CONSTRUIR S/C LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-29.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : MEYER REZNIK
ADVOGADO : MARCELO JOSE VIANA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009581-02.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.009581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BASS ELETRONICA LTDA -ME
ADVOGADO : FRANCISCO CALMON DE BRITTO FREIRE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014437-09.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.014437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA NEIDE BARBOSA VIEIRA
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001815-53.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.001815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE ROBERTO BRAGGION PERALTA
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO STROPPIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ºSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005259-85.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.005259-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outros

APELADO : MARDEN LUIZ LEITE AMARAL FILHO
ADVOGADO : RODRIGO CESAR CORBI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069742-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069742-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE SEGUROS
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
: SILVIO TRAVAGLI
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EXCLUIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.08519-5 21 Vr SAO PAULO/SP

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031881-19.1994.4.03.6100/SP
2005.03.99.017673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GRANERO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CELSO LEMOS e outro
No. ORIG. : 94.00.31881-2 3 Vr SAO PAULO/SP

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0691943-78.1991.4.03.6100/SP
2005.03.99.033912-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PROMAX PRODRUTOS MAXIMOS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DA SILVA COELHO e outro
No. ORIG. : 91.06.91943-0 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011375-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004787-95.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.004787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARIA EGUIMAR CAVALINI URBANO
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
CODINOME : MARIA EGUIMAR CAVALINI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-05.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.003490-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ROBERTO BENEDITO FREIRE
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE CASTRO C TRAVALINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020831-40.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020831-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JOSE GASPAR DE OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2001.61.10.000941-9 3 Vr SOROCABA/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003667-18.1994.4.03.6100/SP
2006.03.99.004111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SUELI MARIA FERNANDES
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO PINTO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.03667-1 3 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0402866-91.1995.4.03.6103/SP
2006.03.99.027233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : AUTO POSTO PETROVALE LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.04.02866-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005416-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VANICE AGUIAR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00054165020064036100 24 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014050-35.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO PIRES DE ALMEIDA DORNELAS e outro
: LUCI MOSTARDA DORNELAS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017726-88.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MARIA JOSE FERREIRA CAMPANELLA EUGENIO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CAMPANELLA EUGENIO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-04.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ALEXSANDRO NOVASKI BARBOSA e outro

: ELAINE LUCIANA DE MORAES DA SILVA NOVASKI BARBOSA

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-74.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004769-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : RICARDO PARUTA e outro

: ADRIANA GOMES DIAS PARUTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

CODINOME : ADRIANA GOMES DIAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006190-02.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.006190-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : EDSON APARECIDO HENRIQUE DA COSTA e outro

: DANIELE MEDEIROS DA COSTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00061900220064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-23.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.001804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO : CARMEN LUCIA GUARCHE HESS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061667-21.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061667-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DIOMEDES PICOLI
ADVOGADO : RICARDO RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INBRAC VITORIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.24282-6 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012585-94.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IRENE COSTA FERREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00010-2 2 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018782-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUZIA GONCALVES BALTAZAR MARTINS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00217-3 1 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037154-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOAO MAZZA
ADVOGADO : JOAO BRIZOTI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : FABIMAR IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
No. ORIG. : 00.00.00011-4 1 Vr TANABI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400352-73.1992.4.03.6103/SP
2007.03.99.038899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : PEDRO PAULO FURTADO e outros
: DALTON DA COSTA LEITE FILHO
: GERHARD WAACK BRAGA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : AMVAP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES

APELADO : DELFIM S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro
PARTE AUTORA : MOISES RABELO DE SANTANA
No. ORIG. : 92.04.00352-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400870-63.1992.4.03.6103/SP
2007.03.99.038900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELANTE : DELFIN S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro
APELADO : PEDRO PAULO FURTADO e outros
: DALTON DA COSTA LEITE FILHO
: GERHARD WAACK BRAGA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : AMVAP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES
PARTE RE' : MOISES RABELO DE SANTANA
No. ORIG. : 92.04.00870-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011689-20.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.011689-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : WALTER MAMANI COLQUE
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002000-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADRIANA QUEIROZ CONDE e outro

: DOUGLAS MARCEL BORGES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005116-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOSE LUIZ ROSSI

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ ROSSI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006212-89.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006212-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SIVENSE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOAO CLAUDIO FRANZONI BARBOSA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006751-49.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.006751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA BATISTA TEIXEIRA
ADVOGADO : EDILAINA CRISTINA MORETTI e outro
No. ORIG. : 00067514920074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-54.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.007656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : ANA MARIA CAPUA
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
No. ORIG. : 00076565420074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-88.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000830-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO BATISTA DOS REIS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-47.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.002273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DARCI NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013323-87.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.013323-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
No. ORIG. : 00133238720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017173-52.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.017173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019280-69.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.019280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PIZZIMENTI FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : RENALDO PIZZIMENTI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-63.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.006788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DAIR EMIDIO TORRES e outro
: ELISABETE APARECIDA DOS REIS TORRES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00067886320084036100 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001378-88.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001378-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRIMALDO ESTEVES LOPES
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
: ANAHI ROCHA SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003420-13.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.003420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA LUZINETE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-08.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.001409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : MIGUEL DONATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CRISTIANI DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00014090820084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015364-09.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.015364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00153640920084036112 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002900-34.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.002900-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR
APELADO : FABIO ALBERTO ZALIL ZALAUETT
ADVOGADO : RICARDO MATUCCI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011970-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CRISTIANE TEIXEIRA DA MOTA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.18.001454-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034856-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.047368-2 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039605-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARCOS KRUEGER
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.005883-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044044-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CICERO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 09.00.00020-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009389-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL VERNILLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADILSON GALLO
No. ORIG. : 07.00.00006-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037281-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO
INTERESSADO : NOVA IND/ METALURGICA LTDA massa falida e outros
: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
: JOSE LEO FERNANDES
: VERILENA MANIEZZO FERNANDES
No. ORIG. : 07.00.00537-6 A Vr CATANDUVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008369-79.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE MACEDO GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083697920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024495-10.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EUCLIDES VALENTE SOARES
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00244951020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027202-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.027202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00272024820094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-89.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.001584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE DEUS
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-45.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.002932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FERNANDO RENATO KLEMIG DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00029324520094036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-77.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : ELIANA MARIA GOMES LORENZETTI
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PLACCA e outro
No. ORIG. : 00003237720094036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002758-06.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00027580620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005355-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOCA COM/ DE COMPONENTES LTDA e outros
: JOACI TEIXEIRA COSTA
: CARLOS ALBERTO ALFONSO
AGRAVADO : EDUARDO HECTOR BAYONES e outro
: CARLOS LEON CHAGUE
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00724457020034036182 7F Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012502-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CENTRO AVANÇADO DE REPAROS DE EQUIPAMENTOS DE
TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO LUIS OLIVATTO e outro
PARTE RE' : DANILO DE QUEIROZ TAVARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00120723420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018042-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : SEBASTIAO RIBEIRO I e outros
: ARTHUR SALLES JUNIOR
: ASTOLFO DE OLIVEIRA BISPO
: CARLOS REIS DA SILVA
: ODIR LOPES GARRIDO
: GETULIO PEREIRA DE SOUZA
: PAULO CANDIDO CAMILO
: ALMIRO MENDES DE CARVALHO
: PEDRO PRIOLO
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126631420084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021208-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : NORMA GAUDIOSI LONGO e outros
: OCLEIDE CUNHA BORGES
: ODETE DE ARRUDA FERRAZ
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
SUCEDIDO : OLGA CAVARZAN DE MORAES
AGRAVANTE : GILBERTO LUIZ DE MORAES
: ERCILIA APARECIDA DE MORAES
: JOSE ROBERTO DE MORAIS
: MARIA INES DE CORREA MORAIS
: SIZULEI APARECIDA DE MORAES MARANI
: ANTONIO CARLOS MARANI
: OLGA MARIA DE MORAES VARGAS
: DANIEL VARGAS
: JOAO DALBERTO DE MORAES
: MARIA REGINA BILCATI DE MORAES
: ZULEICE APARECIDA DE MORAES DOS SANTOS
: GIZELI MARINA DE MORAES ARCURI
: REGINA CELI DE MORAES CORACIO
: OLGA BONANI BENTO
: ODETTE FARIA PENTEADO RAMALHO DE MENDONCA

ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
 AGRAVANTE : OLGA CAVARZAN DE MORAES
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 AGRAVANTE : OLGA CORTESE BARRETO
 : OLGA DE SANTI FRAY
 : OLGA VONE
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
 SUCEDIDO : OLGA ZANINI DA SILVA
 AGRAVANTE : ELZA DA SILVA JARDIM
 : ANESIO GOUVEIA JARDIM
 : APARECIDA DE LOURDES DA SILVA
 : JOSE PEDRO GARBIM
 : ROBERTO SABINO DA SILVA
 : OSMAR SABINO DA SILVA
 : CLARINHA ROSA DA SILVA
 : MARIA LUCIA DA SILVA RIBEIRO
 : ADRIANA APARECIDA DA SILVA FURINI
 : EMERSON CLEBER DA SILVA
 : BEN-HUR MOACIR SABINO DA SILVA JUNIOR
 : CARLOS EDUARDO DA SILVA
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
 SUCEDIDO : OLIVIA TEDESCHI CHIMIRRE
 AGRAVANTE : ELVIRA CHIMIRRE PIOLA
 : ROBERTO PIOLA
 : IDONE CHIMIRRE MARQUES
 : MARIA HELENA CHIMIRRE DE MENDONCA
 : ANTONIO NUNES DE MENDONCA
 : NEUSA CHIMIRRE
 : VICENTE JOSE CHIMIRRE
 : ELZA MARIA DA SILVA CHIMIRRE
 : LUIS ALBERTO CHIMIRRE
 : PALMIRA DE FAVERI MARCELO
 : PALMYRA ALVES TACAO
 : PERCIDES FERRAREZI
 : ROMILDA PACINI REDONDO
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
 SUCEDIDO : ROSA GOMES DE CASTRO
 AGRAVANTE : ANA MARIA CASTRO CARACCILO
 : RUBENS CARACCILO
 : PAULO ROBERTO GOMES
 : ROSA MARIA DE CASTRO
 : ROSA MOURAO NOGUEIRA
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
 AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
 ORIGEM : JUZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
 No. ORIG. : 00140116720084036100 5V Vr SAO PAULO/SP
 CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028935-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EZ HOTEIS LTDA
ADVOGADO : ARTHUR RABAY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002415220084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029079-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ GONZAGA DIAS DA COSTA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO LOUREIRO e outro
PARTE RE' : MEGASTAR VEICULOS LTDA e outro
: MARCOS THEODORO RODRIGUES DE MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00503799620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033665-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00868712819924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035615-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ZILDA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00048-8 1 Vr FARTURA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039585-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZETE APARECIDA DE OLIVEIRA GARCIA e outro

: ALESSANDRA OLIVEIRA GARCIA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA

No. ORIG. : 09.00.00071-3 1 Vr ITABERA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-78.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : GETULIO LOPES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016357820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-12.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ROBERTO XAVIER BATISTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00035601220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014548-92.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.014548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NOVA EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI
No. ORIG. : 00145489220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002553-64.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.002553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO ALVES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE PAULO CALANCA SERVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

No. ORIG. : 00025536420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-87.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : ANTONIO OSVALDIR BIANCHINI

ADVOGADO : RAFAEL MONTEIRO PREZIA e outro

No. ORIG. : 00002138720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-09.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : JOSE ADIRSON FERRAREZI

ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro

No. ORIG. : 00006450920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000369-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JAIME APARECIDO LONGATTO e outro

: TEREZINHA APARECIDA FERREIRA LONGATTO

ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO

PARTE RE' : JAIME APARECIDO LONGATTO E CIA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 05.00.03194-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003772-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003772-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ARMANDO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : WILSON ANTONIO MARANGON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CLAU FAR IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: CLAUDIO VICTOR RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200816319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004160-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DIOGENES EDUARDO DE CAMPOS e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00325903920034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004340-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WILSON BUCHEB
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072072520044036100 13 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004760-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AZUSSA OYA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00359178920034036100 4 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004954-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO POSTO ANDRADE DE ARACATUBA LTDA e outros
: CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA ANDRADE
: SILVIA LUZIA DE MELLO ANDRADE
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00025141620004036107 2 Vr ARACATUBA/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00140 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007432-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007432-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : ANEIS JAZE
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
No. ORIG. : 00154317820064036100 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008072-68.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008072-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CILNEI FLORES AMARAL e outro
: MARIA ZELI DOS SANTOS AMARAL
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006213420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14201/2012

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0200850-24.1990.4.03.6104/SP
2004.03.99.004012-7/SP

APELANTE : MIGUEL ASSAD MACOOL FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO
: LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO
: FABIO SPOSITO COUTO
APELADO : Justica Publica

CO-REU : JURANDYR BIZARRO JUNIOR
: DECIO OLIVEIROS PALERMO
: JOMARA FRUGOLI PORTO
: ULPIANO ALBUQUERQUE CAVALCANTI falecido
: MAURICIO ALMEIDA ALBUQUERQUE CAVALCANTI
: APARECIDA OLIVEIRA MARTINS DE SOUZA SILVA
: DONIZETE JOSE DA SILVA
: JOSE CARLOS PIRES DE MELO
: JOSE IDINEIS DEMICO
: JUAREZ MARQUES DA SILVA
: JOSE RIBEIRO DA CUNHA

No. ORIG. : 90.02.00850-3 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Miguel Assad Macool Filho, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, afastou a preliminar de prescrição, no mérito, negou provimento à apelação defensiva, nos termos do voto do relator e, por maioria, com fundamento no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, condenou o apelante ao pagamento a cada uma das vítimas imediatas dos crimes o valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização pelos danos materiais sofridos (fl. 1506). Embargos de declaração providos (fl. 1527)

Alega-se:

- a) violação ao artigo 617 do Código de Processo Penal, ao argumento de que o acórdão condenou o recorrente a indenizar as vítimas em recurso exclusivo da defesa, o que configurou *reformatio in pejus*;
- b) prescrição da pretensão punitiva em relação aos delitos previstos nos artigos 4º e 5º da Lei nº 7492/86.

Contrarrazões (fls. 1709/1721), nas quais se sustenta que o recurso não deve ser admitido e, quanto ao mérito, desprovido.

Decido.

Anoto, de início, que não assiste razão ao recorrente no tocante ao pedido de reconhecimento do decurso do prazo prescricional, em razão da existência de recurso da acusação (fls. 1685/1693vº).

O recurso especial foi interposto contra acórdão não unânime desfavorável ao acusado. Constata-se que não foram esgotadas as vias ordinárias recursais, à vista de que ainda cabia a oposição de embargos infringentes (artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal). Portanto, inadmissível o recurso especial, na conformidade da Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0200850-24.1990.4.03.6104/SP
2004.03.99.004012-7/SP

APELANTE : MIGUEL ASSAD MACOOL FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO
: LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO
: FABIO SPOSITO COUTO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JURANDYR BIZARRO JUNIOR

: DECIO OLIVEIROS PALERMO
: JOMARA FRUGOLI PORTO
: ULPIANO ALBUQUERQUE CAVALCANTI falecido
: MAURICIO ALMEIDA ALBUQUERQUE CAVALCANTI
: APARECIDA OLIVEIRA MARTINS DE SOUZA SILVA
: DONIZETE JOSE DA SILVA
: JOSE CARLOS PIRES DE MELO
: JOSE IDINEIS DEMICO
: JUAREZ MARQUES DA SILVA
: JOSE RIBEIRO DA CUNHA

No. ORIG. : 90.02.00850-3 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Miguel Assad Macool Filho, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, afastou a preliminar de prescrição, no mérito, negou provimento à apelação defensiva, nos termos do voto do relator e, por maioria, com fundamento no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, condenou o apelante ao pagamento a cada uma das vítimas imediatas dos crimes o valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização pelos danos materiais sofridos (fl. 1506). Embargos de declaração providos (fl. 1527)

Alega-se:

- a) repercussão geral dos temas suscitados;
- b) violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, ao argumento de que o acórdão condenou o recorrente a indenizar as vítimas em recurso exclusivo da defesa, o que configurou *reformatio in pejus*;
- c) contrariedade ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, uma vez que o julgado se omitiu quanto à fundamentação relativa à majoração da pena-base ao não considerar a primariedade do recorrente.

Contrarrazões (fls. 1715/1721), nas quais se sustenta que o recurso não deve ser admitido e, quanto ao mérito, desprovido.

Decido.

O recurso extraordinário foi interposto contra acórdão não unânime desfavorável ao acusado. Constata-se que não foram esgotadas as vias ordinárias recursais, à vista de que ainda cabia a oposição de embargos infringentes (artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal). Portanto, inadmissível o recurso, na conformidade da Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0200850-24.1990.4.03.6104/SP
2004.03.99.004012-7/SP

APELANTE : MIGUEL ASSAD MACOOL FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO
: LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO
: FABIO SPOSITO COUTO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JURANDYR BIZARRO JUNIOR
: DECIO OLIVEIROS PALERMO

: JOMARA FRUGOLI PORTO
: ULPIANO ALBUQUERQUE CAVALCANTI falecido
: MAURICIO ALMEIDA ALBUQUERQUE CAVALCANTI
: APARECIDA OLIVEIRA MARTINS DE SOUZA SILVA
: DONIZETE JOSE DA SILVA
: JOSE CARLOS PIRES DE MELO
: JOSE IDINEIS DEMICO
: JUAREZ MARQUES DA SILVA
: JOSE RIBEIRO DA CUNHA

No. ORIG. : 90.02.00850-3 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, afastou a preliminar de prescrição, no mérito, negou provimento à apelação defensiva, nos termos do voto do relator e, por maioria, com fundamento no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, condenou o apelante ao pagamento a cada uma das vítimas imediatas dos crimes o valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização pelos danos materiais sofridos (fl. 1506). Embargos de declaração providos (fl. 1527)

Alega-se negativa de vigência ao artigo 370, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, ao argumento de que o julgamento dos embargos de declaração foi publicado em nome de defensor constituído nos autos, cujo falecimento não foi oportunamente comunicado ao juízo, e os demais advogados constituídos não formularam pedido para que as publicações fossem realizadas em seus nomes. Assim, aduz-se que a intimação do acórdão de fls. 1530 e 1532/1533 foi regular e que se deve reconhecer que o trânsito em julgado sobreveio em 04.10.2010, como havia sido certificado à fl. 1536.

Contrarrazões (fls. 1698/1707), nas quais se sustenta que o recurso não deve ser admitido e, quanto ao mérito, desprovido.

Decido.

Quanto à regularidade da intimação em debate, o acórdão decidiu:

(...)

Com efeito, razão assiste à nobre defesa do agravante, pois, melhor analisando os fatos, verifico que o agravante juntou aos autos nova procuração (fls. 1517) sem nada mencionar acerca do mandato anterior, circunstância que efetivamente conduz à revogação tácita deste último, conforme remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

Habeas Corpus". Direito Processual Penal. Decisão denegatória de recurso especial. Intimação. Outorga de dois mandatos em momentos diversos. Inexistência de ressalva da procuração anterior. Revogação tácita. Há revogação tácita de mandato com a constituição de novo procurador sem ressalva do instrumento procuratório anterior. É nula a intimação do advogado que teve o seu mandato revogado tacitamente, frustrando-se a comunicação do ato processual ao novo procurador. "Writ" parcialmente concedido. (HC 200200996745 HC - HABEAS CORPUS - 23900 Relator(a) PAULO MEDINA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ DATA:24/11/2003 PG:00394). CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. MANDATO. REVOGAÇÃO TÁCITA. TERMO A QUO. DESPROVIMENTO. SÚMULA N. 7-STJ. 1 - A jurisprudência deste Tribunal é unânime em afirmar que representa revogação tácita do mandato a constituição de novo procurador nos autos, sem ressalva da procuração anterior, ao que não se amolda a presente hipótese. (Corte Especial, AgRg nos EREsp n. 222.215/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 04.03.2002). PROCESSUAL CIVIL. OUTORGA DE DOIS MANDATOS EM MOMENTOS DIVERSOS. INEXISTÊNCIA DE RESSALVA DA PROCURAÇÃO ANTERIOR. REVOGAÇÃO TÁCITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ. 1. Há revogação tácita de mandato com a constituição de novo procurador sem ressalva do instrumento procuratório anterior. 2. É inexistente o recurso quando o advogado subscritor não tem procuração e/ou substabelecimento nos autos. Aplicação da Súmula 115/STJ. 3. Agravo Regimental provido. (AGRESP 200600124603 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 811180 Relator(a) HERMAN BENJAMIN Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:24/10/2007 PG:00204).

Dessa forma, considerando que nova procuração foi juntada aos autos sem qualquer menção ao instrumento procuratório anterior, tem-se que este restou implicitamente revogado, de maneira que deveria a Serventia, de fato, ter realizado a publicação do Acórdão em nome de ao menos um dos atuais patronos constantes da nova procuração, nos exatos termos expostos pela defesa.

Nesse sentido, tenho que, realmente, com a juntada de novo mandato, tornou-se irrelevante a não informação acerca do falecimento do nobre advogado Dr. Renato Mazagão, pois ainda que vivo estivesse, estaria revogado o seu mandato caso não constasse expressamente no instrumento de procuração atual, conforme ilustrado nos diversos julgados daquela Colenda Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 251, "caput", do Regimento Interno desta Corte, reconsidero a decisão de fls. 1553/1556 e **determino a reabertura do prazo recursal ao agravante, a contar da publicação desta decisão, devendo a E. Subsecretaria da Quinta Turma providenciar as anotações necessárias, publicando-se este decisum em nome de ao menos um dos advogados constantes na procuração de fls. 1517.**

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo para recurso, remetam-se os autos ao Juízo de origem" (grifos no original).

Ante esses mesmos argumentos, **nego provimento** ao agravo.

Constata-se que o acórdão, com esteio em elementos dos autos e em jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, entendeu que a intimação em destaque foi irregular. Decisão diferente dessa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório relacionado ao tema, o que não se admite nessa sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101859-29.1997.4.03.6181/SP
1997.61.81.101859-3/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : EVANILDE CUNHA
ADVOGADO : CARLOS KOSLOFF
REU ABSOLVIDO : JOANA APARECIDO CARDOSO
No. ORIG. : 01018592919974036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Evanilde Cunha, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento à apelação (fl. 1492).

Alega-se:

- a) ofensa aos artigos 59 e 65, III, "b", do Código Penal, ao argumento de que o pedido de parcelamento configura a atenuante prevista nesse último dispositivo legal, bem como porque a majoração da pena com base nas consequências do delito fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;
- b) que ao se estabelecer o regime inicial fechado para o cumprimento da pena contrariou-se o artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.

Contrarrazões às fls. 1532/1537vº, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial e, quanto ao mérito, o seu desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à alegação de ofensa aos artigos 59 e 65, III, "b", do Código Penal, ao argumento de que o pedido de parcelamento configura a atenuante prevista nesse último dispositivo legal, bem como porque a majoração da pena com base nas consequências do delito ferem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o recurso não merece ser admitido, em razão de ausência de prequestionamento, a incidir a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que o acórdão não enfrentou as questões da aplicabilidade da circunstância atenuante ao caso e da majoração da pena frente aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e não se opuseram embargos de declaração a fim de submetê-las à turma julgadora.

O recurso apresenta razões dissociadas do que foi decidido no acórdão, no tocante ao argumento de contrariedade ao artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal, uma vez que, diferentemente do que alega a recorrente, o acórdão fixou o regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados*. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a recorrente não indicou eventuais acórdãos paradigmas e teses tidas por divergentes.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011142-29.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.011142-3/SP

APELANTE : JOAO BATISTA PARUSSOLO
ADVOGADO : RODRIGO GUSTAVO VIEIRA e outro
: WALDEMIR TIOZZO MARCONDES SILVA
APELADO : Justica Publica
CO-REU : YSSUYUKI NAKAN

DECISÃO

Recurso especial interposto por João Batista Parussolo, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento ao recurso (fl. 1227). Embargos de declaração conhecidos e desprovidos (fl. 1279).

Alega-se, em síntese, interpretação divergente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao dolo do crime em questão.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 531/541, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido ou, quanto ao mérito, não deve ser provido.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas

decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "*outro Tribunal*", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrol, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie"". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev, ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça a *contrario sensu*, pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011142-29.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011142-3/SP

APELANTE : JOAO BATISTA PARUSSOLO

ADVOGADO : RODRIGO GUSTAVO VIEIRA e outro

: WALDEMIR TIOZZO MARCONDES SILVA

APELADO : Justica Publica

CO-REU : YSSUYUKI NAKAN

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da defesa, a fim de reduzir as penas dos acusados (fl. 597).

Alega-se contrariedade aos artigos 59 do Código Penal, ao argumento de que, diferentemente do entendimento exposto no julgado, o valor apropriado não é circunstância elementar do tipo e deve ser considerado como circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria da pena. Quanto ao tema, aduz-se divergência jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 1435/1442, nas quais se sustenta que o recurso deve ser desprovido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso guarda plausibilidade, na medida em que o julgado é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, cuja 6ª Turma, em julgado recente, se manifestou favorável à consideração do montante do débito previdenciário a fim de agravar a pena na primeira fase de dosimetria:

HABEAS CORPUS. ART. 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. GRANDE PREJUÍZO CAUSADO AO INSS. ACRÉSCIMO NA SANÇÃO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. 1. As circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal não podem levar ao aumento da pena-base. Da mesma forma, a grande quantidade de delitos praticados em continuidade delitiva, se reconhecida essa causa de aumento, não se presta a indicar a existência de circunstância judicial desfavorável, sob pena de bis in idem. 2. O fato de o paciente ter sido condenado pela prática de crimes de apropriação indébita que causaram ao INSS prejuízo no valor de mais de quatrocentos mil reais torna sua conduta mais reprovável, independentemente de quanto tempo se levou para atingir esse montante. 3. A circunstância judicial da culpabilidade, tida por desfavorável em razão da maior reprovabilidade da conduta que causou enorme prejuízo ao INSS, não se confunde com o número de vezes em que os crimes foram reiterados, inexistindo ilegalidade no aumento da pena-base e no acréscimo da reprimenda em razão da continuidade delitiva, pois fundados em causas diversas. 3. Habeas corpus denegado. (STJ, HC - 102936, Rel.(a) Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE DATA:09/11/2009, v.u.)

Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados: STJ, 5ª Turma, HC nº 1023443, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28.08.2008; STJ, HC nº 115879/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJE 16.02.2009; STF, RHC 83718, Rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, julgado em 23.03.2004.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001142-96.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.001142-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : GILBERTO GANHITO
ADVOGADO : FABIO BONINI SIMOES DE LIMA e outro
: ALEXANDRE JEAN DAOUN
APELANTE : RONALDO BARBOSA VALENTE
ADVOGADO : FABIO BONINI SIMOES DE LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento aos recursos e, de ofício, reverteu a prestação pecuniária em favor da União.

Alegou-se contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, ao argumento de que o acórdão recorrido não considerou o montante do débito como circunstância desfavorável ao acusado, a fim de agravar a pena-base. Aduz-se divergência jurisprudencial quanto ao tema.

Contrarrazões às fls. 1052/1059, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial ou, quanto ao mérito, o seu desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas

decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados*. No caso, demonstrou-se o alegado dissenso por meio do cotejo analítico entre as teses tidas por divergentes com a indicação das circunstâncias que foram hábeis a identificar, de forma indubiosa, os casos confrontados. Note-se que, conforme se extrai do voto do Desembargador Federal relator do acórdão paradigma, no pleito julgado pela 3ª Turma do Tribunal Regional da 1ª Região, considerou-se como circunstância desfavorável ao acusado o montante do débito que, no caso, totalizava R\$ 100.609,90. Muito semelhante é a situação dos presentes autos cujos valores das contribuições não repassados à Previdência Social somam R\$ 168.851,11.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004660-36.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.004660-7/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA

ADVOGADO : CID VIEIRA DE SOUZA FILHO e outro

CODINOME : JOSE ANTONIO GALHARDO ADBALA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Antonio Galhardo Abdalla, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas, negou provimento à apelação e, de ofício, determinou que a pena de prestação pecuniária fosse destinada à União (fl. 1166). Embargos de declaração rejeitados (fl. 1182).

Alega-se:

- a) ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, pois se o processo teve seu curso normal sem regular suspensão da pretensão punitiva decorrente de adesão ao REFIS, também não se pode considerar que o prazo prescricional ficou suspenso enquanto o parcelamento esteve ativo, sob pena de ofensa ao artigo 15 da Lei nº 9.664/00;
- b) violação ao referido dispositivo legal, uma vez que o juízo de primeiro grau não suspendeu a pretensão punitiva durante a vigência do REFIS, conforme determina a norma. Pleiteia-se a nulidade do processo em decorrência dessa infração à lei;
- c) contrariedade aos artigos 158 e 499 do Código de Processo Penal, devido ao indeferimento do pedido de realização de perícia contábil, diligência que, segundo se sustenta, é imprescindível ao deslinde da causa;
- d) afronta ao artigo 59 do Código Penal, uma vez que a dosimetria da pena não foi devidamente fundamentada, bem como porque as consequências do crime, consubstanciadas no montante devido, não poderiam ter sido consideradas para o fim de agravar a pena, pois são resultado da continuidade delitiva;
- e) aduz-se divergência jurisprudencial quanto aos temas suscitados.

Contrarrazões, às fls. 1258/1261^{vº}, na qual se sustenta, em síntese, a inadmissibilidade do recurso ou o seu desprovimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O recurso merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de violação ao artigo 15 da Lei nº 9.664/00, ao fundamento de que o juízo de primeiro grau não suspendeu a pretensão punitiva durante a vigência do REFIS, conforme determina a norma. Pleiteia-se a nulidade do processo em decorrência dessa infração à lei. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado:

O aresto consignou, expressamente, que a empresa aderiu ao REFIS e, muito embora não haja indicação acerca da data em que fora excluída, os informes da autoridade fazendária dão conta de que em 1º de julho de 2003 ainda aguardava a sua exclusão, donde se conclui que permaneceu suspenso o fluxo do prazo prescricional, na forma do artigo 15, § 1º da Lei nº 9.964/00, entre 29 de março de 2000 até aproximadamente 1º de julho de 2003, não ocorrendo, portanto, a prescrição retroativa.

Noutro vértice, o defensor do acusado, por ocasião da defesa prévia, em 26 de abril de 2000, acostara tão somente mero pedido de adesão ao REFIS via internet, ausente homologação da autoridade fazendária acerca do pleito. Somente em 02 de julho de 2003 o Juízo de 1º grau teve informes precisos da Receita Federal no sentido de que a empresa aderira ao Refis, mas que se encontrava em processo de exclusão por inadimplência, informações que chegaram ao conhecimento do magistrado após o interrogatório do acusado e da oitiva das testemunhas de acusação, não havendo falar em nulidade dos atos processuais praticados durante o período de adesão ao programa de parcelamento.

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, é de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005202-78.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.005202-2/SP

EMBARGANTE : MARCOS CHINDI MINOMO
ADVOGADO : VICENTE GRECO FILHO e outros
EMBARGADO : Justica Publica
PARTE RE' : MASUMI MINOMO
ADVOGADO : VICENTE GRECO FILHO e outros

DECISÃO

Recurso especial interposto por Marcos Chindi Minomo, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, por maioria, deu provimento ao recurso em sentido estrito. Embargos infringentes, nos quais, por unanimidade, rejeitou-se a preliminar de prescrição da pretensão punitiva em relação ao recorrente e, por maioria, acolheu-se a preliminar e reconheceu-se a prescrição da pretensão punitiva do réu Masumi Minomo; no mérito, por maioria, foi dado parcial provimento aos embargos infringentes para que fosse mantido o recebimento da denúncia quanto ao réu Marcos Chindi Minomo, apenas para os fatos apurados no período de março de 1997 a agosto de 1998.

Alega-se **infringência do artigo 41 do C.P.P.** decorrente da inépcia da inicial, por ausência de descrição da participação do recorrente no fato delituoso.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 389/395vº, em que se sustenta que o recurso não merece ser admitido devido à ausência de violação a dispositivo de lei federal e intenção de reexame de provas.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O *decisum* afastou a preliminar de inépcia da inicial aos seguintes fundamentos:

Do exame dos autos verifico que os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência de fato típico e encontram suporte nos procedimentos administrativos. Ademais há nos autos indícios suficientes de autoria em relação a Marcos Chindi Minomo e a prova da materialidade, matéria, aliás, exaustivamente examinada no v. acórdão de fls. 191/198. Todavia, às fls. 33 destes autos consta que "(...) A partir da Ata da Assembléia Geral Extraordinária de 25 de agosto de 1998, o diretor Marcos Chindi Minomo renunciou ao seu mandato, tomando posse como Diretor-Presidente o senhor Silvio de Oliveira (...)", por esta razão a imputação de todo o período narrado na denúncia não merece prosperar. Considerando que de março de 1997 a agosto de 1998 o ora embargante estava a frente da administração a denúncia merece ser recebida, tão somente, com relação a este período e rejeitada com relação aos fatos ocorrido a partir de 25 de agosto de 1998.

*Por esses fundamentos, acolho a preliminar de prescrição da pretensão punitiva Estatal para o denunciado **MASUMI MINOMO** e a rejeito em relação ao denunciado **MARCOS CHINDI MINOMO**, dou parcial provimento aos Embargos Infringentes para rejeitar a denúncia com relação aos fatos narrados a partir de 25 de agosto de 1998 e determino a remessa dos autos para a vara de origem para o regular processamento do feito.*

O posicionamento adotado no acórdão recorrido está de acordo com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o qual é pacífico no sentido de que, nos crimes coletivos e societários, se a denúncia narra o fato delituoso de forma clara e propicia o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, conforme se depreende dos arestos a seguir transcritos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 1. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. SÓCIO QUE EXERCIA EXCLUSIVAMENTE OS PODERES DE GERÊNCIA DA EMPRESA. CRIMES SOCIETÁRIOS . DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. 2. FALTA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E ALEGAÇÕES DE INOCÊNCIA. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. 3. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FALTA DE PREVISÃO. NULIDADE INOCORRÊNCIA. 4. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não deve ser declarada a inépcia de denúncia que, em crimes societários ou de autoria coletiva, descreve, mesmo que minimamente, a conduta imputada ao denunciado, permitindo-lhe o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Demonstrado que o recorrente era sócio da empresa com poderes de gerência e administração, conforme o contrato social, não há que se falar em falta de justa causa para a ação penal. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Incabível na via eleita a análise de argumentos de ordem fática, relativos à falta de indícios suficientes de autoria, bem como a inocência do recorrente.

3. Não há que se falar em nulidade pela não intimação para o pagamento do tributo devido antes do recebimento da denúncia, diante da falta de previsão legal para tanto.

4. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, RHC 19076 / MG, Rel.(a) Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, v.u., DJe 22/06/2009)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 168-a DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE.

I - Em se tratando de crime societário, não há, necessariamente, nulidade na denúncia que deixa de detalhar as condutas dos acusados, sendo prescindível a descrição pormenorizada da participação de cada um, desde que não haja prejuízo para a ampla defesa. (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso).

II - A alegação de existência de crédito junto ao INSS não comprova, de per si, a atipicidade da conduta imputada ao paciente, razão pela qual se mostra prematuro o trancamento da ação penal a partir de meras conjecturas." (HC 52875/SP, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 01.08.2006, p. 484, grifos nossos.)

Verifica-se que a denúncia, conforme restou consignado na decisão impugnada, narrou a conduta delitiva regularmente, em respeito ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal e na esteira dos julgados acima transcritos. Assim, inadmissível o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005202-78.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.005202-2/SP

EMBARGANTE : MARCOS CHINDI MINOMO
ADVOGADO : VICENTE GRECO FILHO e outros
EMBARGADO : Justica Publica
PARTE RE' : MASUMI MINOMO
ADVOGADO : VICENTE GRECO FILHO e outros

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão proferida neste tribunal.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

O recurso foi interposto tempestivamente, porém não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000949-73.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.000949-6/SP

APELANTE : OSNI LOPES FERREIRA
: EDSON DE SANTANA
ADVOGADO : PAULO EGIDIO PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Osni Lopes Ferreira e Edson de Santana, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso da defesa (fl. 894). Dessa decisão opuseram-se embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fl. 932).

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 5º, incisos II e LV, da Constituição Federal, 93, 94, 616 e 617 do Código de Processo Penal e 9º da Lei nº 10.684/2003;
- b) inexistência de prova da transferência ao patrimônio dos réus dos valores relativos à NFLD, objeto do crime em questão;
- c) que se discute o referido débito tributário na esfera cível, razão pela qual deve-se aplicar as regras dos artigos 93 e 94 do Código de Processo Penal;
- d) que um dos títulos judiciais foi pago, portanto deve ser extinta a punibilidade;
- e) que não foram realizadas vistorias ou diligências a fim de se examinarem os pagamentos supervenientes.

Contrarrrazões (fls. 998/1008vº), nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Frise-se que o recurso especial não é o instrumento adequado para a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais (artigo 102, inciso III, da Constituição Federal).

Em relação à assertiva de que inexistia prova da transferência ao patrimônio dos réus dos valores relativos à NFLD, objeto do crime em questão, o recurso não cumpre pressuposto formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal. Casos como este denotam deficiência na fundamentação recursal, uma vez que não permitem a exata compreensão da controvérsia, a incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

O recurso não merece ser admitido quanto à arguição de violação aos artigos 93 e 94 do Código de Processo Penal, ao fundamento de que o recorrente propôs ação junto ao juízo cível a fim de discutir o débito tributário que deu origem à ação penal, motivo pelo qual essa não deveria prosseguir até que a questão prejudicial fosse julgada naquela. No que toca ao tema, o acórdão decidiu:

Os apelantes apontam nulidade, porque a dívida, no que concerne às NFLDs que instruem esta ação penal, ainda se encontra em discussão perante o juízo cível.

Nesse sentido, entendem que poderá haver ambiguidade entre as decisões no âmbito penal e cível, o que considera inadmissível.

Conforme bem apontado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer, a execução fiscal só evidencia ainda mais a prova do ilícito:

"A defesa postula a suspensão do processo, face a pendência de execução fiscal perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Guarulhos (nº 2003.61.19.002666-4), que tem por objeto os valores constantes da NFLD que lastreia a denúncia, o que no seu entender, consistiria questão prejudicial ao deslinde da ação penal.

Razão não lhe assiste. O expediente encaminhado pela Procuradoria do INSS (fls. 239) noticiava que os débitos objeto das NFLD's nº 35.430.824-0 e 35.430.884-0, que lastreiam a denúncia oferecida em desfavor dos aqui apelantes, não foram quitadas e tampouco objeto de parcelamento; ajuizadas as respectivas execuções fiscais com vistas à satisfação dos créditos da autarquia, que em 2003 já alcançavam o valor de R\$233.158,24. A interposição de execução fiscal, ao contrário do sustentado pela defesa, não constitui hipótese de suspensão do processo criminal. Apenas o robustece, tornando inequívoco o não repasse das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos segurados, caracterizador do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, em que condenados os apelantes.

O bem jurídico tutelado não repousa nos direitos de crédito da autarquia mas na conduta omissiva praticada, bastante para justificar a condenação dos acusados, que não depende do trânsito em julgado no âmbito civil, por não se tratar de crime material." (fl. 882)

Com efeito, o delito objeto desta ação é considerado crime formal, que se consuma com a mera omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos funcionários e devidas ao INSS. Não se cogita, portanto, se houve ou não lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais descontadas dos empregados para a sua consumação. O fato de o débito previdenciário estar em discussão na esfera cível não possui o condão de obstar a ação dos órgãos incumbidos da persecução penal.

Desse modo, não reconheço a alegada nulidade.

Constata-se que a decisão não enfrentou a questão à luz dos artigos indicados como violados. Portanto, o recurso não preenche o requisito do prequestionamento, a incidir a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça. De todo modo, a tese defendida é contrária à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO PENAL ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL QUE OBJETIVA A DIMINUIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. O indeferimento de pedido de sobrestamento de ação penal instaurada contra os Pacientes pela eventual prática de crime contra a ordem tributária, diante do ajuizamento, na esfera cível, de Ação Anulatória de Crédito Tributário, que objetiva a diminuição de débito tributário, não constitui constrangimento ilegal.

2. A teor do art. 93 do Código de Processo Penal, a suspensão do curso do processo-crime é uma faculdade do Magistrado, nos casos em que entenda ser a questão de difícil solução e dependa, somente, do deslinde cível para a sua conclusão. Na situação em tela, a denúncia foi precedida de procedimento administrativo-fiscal no qual houve oportunidade de defesa.

3. A Ação Anulatória de Crédito Tributário não pode ser considerada condição de procedibilidade para o processo-crime, em razão da independência das esferas cível e criminal. Precedentes deste STJ.

4. Ordem denegada.

(HC 90.395/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 26/04/2010)

No que toca à alegação de ofensa aos artigos 616 e 617 do Código de Processo Penal, à vista de que não foram realizadas vistorias ou diligências a fim de se examinar os pagamentos supervenientes dos débitos relacionados aos fatos narrados na denúncia, bem como ao artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, ao argumento de que um dos títulos judiciais foi pago, logo deve ser extinta a punibilidade, o recurso também não preenche o requisito do prequestionamento, a incidir a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que o acórdão não enfrentou os temas frente ao disposto nessas normas. Portanto, qualquer manifestação da corte superior a esse respeito configuraria supressão de instância.

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

Dê-se ciência.

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0066797-94.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.066797-6/SP

APELANTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outros
APELANTE : NORMA REGINA EMILIO
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
CODINOME : NORMA REGINA EMILIO CUNHA
APELANTE : PAULO ROBERTO MARIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES
: PATRICIA CRUZ GARCIA NUNES
APELADO : Justica Publica
ADVOGADO : JANICE AGOSTINHO BARRETO ASCARI
: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN
RECORRENTE : J C D R M
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outros
No. ORIG. : 2004.03.00.020371-6 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento às apelações (fls. 8538/8592).

Alega-se:

- a) o acórdão fixou a pena-base acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, bem como considerou processos em andamento como maus antecedentes, o que viola o artigo 59 do Código Penal;
- b) contrariedade ao artigo 71 do Código Penal, por tratar-se de crime único;
- c) afronta ao artigo 13 do Código Penal, por inexistência de relação de causalidade;
- d) violação ao princípio do promotor natural, contido no artigo 48, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93;
- e) violação ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 1º do Código Penal.

Contrarrazões, às fls. 8870/8889, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Plausível o argumento da violação do artigo 59 do Código Penal. O relator do acórdão, a respeito, acentuou:

" Dosimetria. João Carlos. Consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, tendo em vista que a conduta social e a personalidade do réu são inadequadas, voltadas à prática de delitos, e a sua culpabilidade exacerbada pois era juiz federal, cargo que exigia "conduta mais escorreita que aquela esperada dos demais cidadãos", além de sua formação e condições financeiras favoráveis, e considerando, ainda, o fato de que existia

ordem de bloqueio em relação aos valores que ele procurou desviar, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.

(...)

Dosimetria. Norma. Consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, tendo em vista que a conduta social e a personalidade da acusada não são adequadas, sendo voltadas à prática delitiva, e que ela era servidora pública federal aposentada, tendo formação e condição financeira favoráveis, além do fato de que existia ordem de bloqueio em relação aos valores que a ré procurou desviar, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em 6 (seis) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.(...)"

A sentença, por sua vez, justificou a fixação da pena-base dos recorrentes nos seguintes termos, *verbis*:

"(...) V.1 Quanto ao acusado João Carlos da Rocha Mattos

(...)

150. As circunstâncias arroladas no caput do art. 59 do Código Penal brasileiro não são favoráveis ao acusado. Com efeito, apesar na época dos fatos o acusado ainda não contar, tecnicamente, com maus antecedentes, ele já se encontrava preso pela prática de outros delitos, alguns dos quais inclusive que já foram objeto de condenação com trânsito em julgado. Percebe-se, assim que a sua conduta social e a sua personalidade são inadequadas, voltadas para a prática de delitos. A culpabilidade também se demonstra exacerbada, na medida em que o acusado era juiz federal - apesar de estar afastado de suas funções na época dos fatos -, cargo que lhe exigia uma conduta mais escorreita que aquela esperada dos demais cidadãos. Além disso, a sua formação e a sua condição financeira favoráveis também tornam sua conduta mais culpável. Os motivos e consequências do crime são normais à espécie. As circunstâncias, por sua vez, são mais gravosas, na medida em que havia uma ordem de bloqueio já determinada, com relação aos valores que se procurou desviar.

151. Por tais razões, fixo a pena-base acima do patamar mínimo estabelecido pelo art. 1º da Lei nº 9.613/98, em 6 anos de reclusão.

(...)

V.2 Quanto à acusada Norma Regina Emílio Cunha

(...)

163. As circunstâncias arroladas no caput do art. 59 do Código Penal brasileiro não são favoráveis à acusada Norma Regina Emílio Cunha. Com efeito, apesar na época dos fatos a acusada (sic) ainda não contar, tecnicamente, com maus antecedentes, ela já se encontrava preso (sic) pela prática de outros delitos, alguns dos quais inclusive que já foram objeto de condenação com trânsito em julgado. Percebe-se, assim que a sua conduta social e a sua personalidade são inadequadas, voltadas para a prática de delitos. A culpabilidade também se demonstra exacerbada, na medida em que a acusada era servidora pública federal aposentada, possuindo formação e condição financeira favoráveis, o que torna sua conduta mais culpável. Os motivos, e consequências do crime são os normais à espécie. As circunstâncias, por sua vez, são mais gravosas, na medida em que havia uma ordem de bloqueio já determinada, com relação aos valores que se procurou desviar.

164. Por tais razões, fixo a pena-base acima do patamar mínimo estabelecido pelo art. 1º da Lei nº 9.613/98, em 6 anos de reclusão.(...)"

O texto transcrito evidencia que, apesar de a lei aplicada ao caso - Lei nº 9.613/98 - prever no preceito secundário a sanção a partir de 03 (três) anos de reclusão, ainda assim não se invocaram motivos concretos para exasperá-la, no dobro, para 06 (seis) anos de reclusão. Note-se que a sentença utiliza os mesmos conceitos vagos para ambos os recorrentes e não especifica quais seriam as eventuais condenações com trânsito em julgado aptas a configurar maus antecedentes, de acordo com a Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça. Tal procedimento se encontra em desacordo com o entendimento jurisprudencial da colenda Corte Superior. Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA ARMADA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE DO RÉU. MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ADEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. PEDIDO PREJUDICADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Verifica-se, na hipótese, a inequívoca ofensa aos critérios legais (art. 59 do Código Penal) que regem a primeira fase da aplicação da pena. Não se trata, aqui, de reavaliar a justiça da decisão, mas sim de ilegalidade decorrente da ausência de fundamentação e flagrante erro de técnica emanado da sentença.

2. As assertivas de que o réu possui culpabilidade com grande grau de reprovação e de que os motivos não o favorecem mostram-se vagas e abstratas, já que não amparadas em dados concretos. Não havendo fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, deve esta ser fixada no mínimo legal.

3. Nos termos do art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal, o condenado não-reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

4. Determinada a reestruturação da pena, fica prejudicado o pedido de abrandamento do regime prisional.

5. Habeas corpus prejudicado. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do paciente, fixando-a em 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto."

(HC 66.193/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 454 - grifos nossos)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 59 DO CP. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.
2. A fixação da pena-base do paciente, acima do mínimo legal, foi manifestamente desproporcional aos fundamentos apresentados pelo julgador, os quais não se apresentaram adequados para justificar tamanha exasperação.
3. Na hipótese, a majoração da pena foi realizada tão-somente em razão do reconhecimento das circunstâncias do crime como desfavoráveis, as quais não foram, sequer, devidamente demonstradas e motivadas pelo juízo sentenciante.
4. Ordem concedida para anular o acórdão recorrido e a sentença de primeiro grau, na parte relativa à dosimetria da pena, determinando que outra seja prolatada, de forma devidamente fundamentada e com a observância das formalidades legais previstas no art. 59, do Código Penal."

(HC 46759/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07.02.2006, DJ 20.03.2006 p. 320 - grifos nossos)

Assim, o presente recurso se apresenta viável, ante a necessidade da reestruturação da pena de acordo com o artigo 59 do Código Penal, para que esta seja adequada à nova condenação.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0066797-94.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.066797-6/SP

APELANTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outros
APELANTE : NORMA REGINA EMILIO
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
CODINOME : NORMA REGINA EMILIO CUNHA
APELANTE : PAULO ROBERTO MARIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES
: PATRICIA CRUZ GARCIA NUNES
APELADO : Justica Publica
ADVOGADO : JANICE AGOSTINHO BARRETO ASCARI
: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN
No. ORIG. : 2004.03.00.020371-6 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Paulo Roberto Maria da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento às apelações (fls. 8538/8592).

Alega-se:

- a) violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontadas pelo recorrente;
- b) o acórdão fixou a pena-base acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, uma vez que não considerou as circunstâncias judiciais favoráveis, o que viola o artigo 59 do Código Penal.

Contrarrazões às fls. 8870/8889, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Não há plausibilidade na ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelo recorrente, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

"(...) O acórdão embargado procedeu à análise das argumentações defensórias, concluindo, com base no conjunto probatório, que estava demonstrada a autoria do delito em relação ao embargante:

Resta comprovada a autoria delitiva.

É dos autos que foram efetuados depósitos na conta-corrente n. 53.529501, mantida pelo acusado Paulo Roberto junto ao Bank Boston, na agência Líbero Badaró em São Paulo, de diversos cheques emitidos da conta bancária mantida pela corré Norma Regina junto ao Banco do Brasil, perfazendo o montante de R\$ 1.316.000,00 (um milhão, trezentos e dezesseis mil reais) (fls. 66/67), em fevereiro de 2004, sendo que já havia ordem de bloqueio da conta bancária da acusada em 15.12.03, por decisão judicial, que apreciou pedido liminar, proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 2003.61.00.036130-8 (fls. 2.849/2.875, dos autos em apenso XIII).

Note-se que a considerável movimentação de valores na mencionada conta-corrente de titularidade do acusado Paulo foi comunicada pela gerência da instituição bancária para o Banco Central e para o COAF, em cumprimento aos dispositivos legais relativos à lavagem de dinheiro.

Os depoimentos testemunhais deixam claro que o acusado Paulo tentou sacar os valores. A gerente do Bank Boston, Clarissa Mota Mello, narra em suas declarações que ao questionar o acusado Paulo se este gostaria de aplicar o valor havido em sua conta foi informada que ele pretendia sacar o valor em espécie, de modo que o corréu Paulo faria uma retirada em dinheiro de cerca de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais):

RELATORA: Consta que no dia primeiro de março de 2004 o senhor Paulo Roberto Maria da Silva tentou sacar junto à conta do Bank Boston através de transferências de cheques do Banco do Brasil valores pertencentes a Norma Regina Emilio Cunha. A senhora tem conhecimento desses fatos?

DEPOENTE: Eu tenho conhecimento de que ele quis efetuar um saque.

RELATORA: Como a senhora teve conhecimento disso?

DEPOENTE: Ele, eu entrei em contato porque tinha um valor grande na conta-corrente. A gente tem por hábito entrar em contato com os clientes quando têm valores grandes para saber se quer fazer algum tipo de aplicação e como era uma conta que não tinha movimento e entrou um valor grande, eu entrei em contato para saber se ele queria aplicar. Ele disse que iria resgatar o dinheiro, queria sacar o dinheiro. Eu disse a ele como é que seria os procedimentos para efetuar o saque. Teria que por ser um saque acima de 100 mil reais, ele teria que preencher todos os dados de quem estava sacando, de quem iria receber esse recurso, porque ele me disse que queria sacar em espécie. Aí eu orientei quanto aos procedimentos do Banco Central e ele disse, aí ele não quis sacar. Disse que não iria sacar, iria dar um retorno e aí não deu o retorno.

RELATORA: A senhora falou pessoalmente com ele?

DEPOENTE: Não. Tudo por telefone.

RELATORA: Mas a senhora mesma que fez o contato?

DEPOENTE: Eu mesma que liguei.

RELATORA: E foi ele que atendeu?

DEPOENTE: Ele que atendeu.

RELATORA: Por que ele se desinteressou pelo saque?

DEPOENTE: Ele não me disse o motivo por ter se desinteressado do saque. Eu disse a ele como seria o procedimento, que seria o preenchimento, né, de um formulário específico que a gente tem que é comunicado ao Banco Central.

RELATORA: Todo saque acima de 100 mil?

DEPOENTE: De 100 mil reais.

RELATORA: É feito esse procedimento e a comunicação?

DEPOENTE: E a comunicação. Exatamente.

RELATORA: A senhora lembra qual era o valor depositado na conta dele?

DEPOENTE: Por volta de 700 mil reais. (fls. 1.089/1.090)

Consta ainda dos autos que o Ministério Público Federal requereu a revista dos bens pessoais da ré Norma Regina em razão de ter sido cientificado de que tal acusada tinha em seu poder um talonário de cheques, pedido que foi deferido (fls. 20/21), e oficiou ao Diretor-Geral da Polícia Federal para comunicar que algumas visitas estavam sendo realizadas sem a revista na entrada ou na saída.

Em resposta foi informado pelo Ofício n. 147/2004 - DG/DPF que o talonário de cheques da acusada Norma, com cheques assinados em branco, estavam em poder do acusado João Carlos, o qual estaria se utilizando de "prerrogativas constitucionais" (fl. 21).

Posteriormente, o acusado João Carlos confirmou em suas declarações em Juízo que ficou com folhas de cheques da acusada Norma, já assinadas, quando a acusada fora transferida para Brasília, e que ele entregou algumas folhas de cheques para o acusado Paulo, sob a justificativa de que os valores serviriam para custear as despesas de seu filho com a corré Norma.

Conforme sindicância realizada na custódia da Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, o acusado Paulo visitou o corréu João Carlos em 12.02.04 (fls. 24/26), data próxima a da compensação dos cheques de valores mais elevados, o que indica que foi nessa data que lhe foram entregues as folhas de cheques da acusada Norma.

Ouvido uma segunda vez o corréu João Carlos apresentou nova versão dos fatos, pela qual diz que não entregara as folhas de cheques ao acusado Paulo. Entretanto, não são críveis as novas declarações prestadas pelo acusado. Nota-se que o corréu João Carlos percebeu que havia confirmado em suas primeiras declarações a prática delitiva e buscou escusar-se pelo ato ilícito praticado, do qual tinha plena ciência. Note-se que o corréu João Carlos seria beneficiado com a quantia, pois que Norma e Paulo afirmaram que seria feito um "empréstimo" àquele, de modo que ao menos parte da quantia seria revertida ao acusado João Carlos.

Por outro lado, a justificativa apresentada pelos acusados de que os valores se destinavam às despesas do menor também não se mostra plausível, tendo em vista que foram compensados cheques que somam mais de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais). Os documentos colacionados pela defesa às fls. 194/286 demonstram que as despesas efetuadas pelo menor somam valor pequeno frente a tal montante, ainda que, a elevada quantia, de fato, se destinasse ao pagamento dos gastos do menor, não haveria necessidade de ser sacado de uma vez, em espécie como pretendeu o acusado Paulo.

Saliente-se que o fato de o acusado Paulo ter desistido de efetuar o mencionado saque ao ser informado de que tal transação teria de ser comunicada à Receita Federal sugere que este pretendia que o valor permanecesse oculto e tinha plena ciência da ilicitude de sua conduta.

Por outro lado, a alegação feita pela acusada Norma no sentido de que a origem dos recursos seria lícita, sendo o valor proveniente de seu trabalho no garimpo não restou comprovada. Os elementos de convicção existentes nos autos demonstram que os valores têm origem em crimes praticados por organização criminosa contra a Administração Pública.

A apelante Norma foi condenada pelo delito de quadrilha ou bando, que caracteriza organização criminosa, nos termos da Convenção de Palermo promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.015/04, sendo sua punibilidade extinta, apenas em razão de decurso do prazo da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Como bem fundamentou o MM. Juízo "a quo":

131. Por fim, como já verificado, os recursos em tela advinham de crimes praticados contra a Administração Pública e por quadrilha, já havendo inclusive decisão a respeito em processo próprio. A quadrilha em tela caracteriza organização criminosa, na medida em que preenche aos requisitos legais para tanto.

132. A denominada Convenção de Palermo, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.015/2004, define grupo criminoso organizado em seu art. 2º, "in verbis":

"Artigo 2. Terminologia

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício matéria."

133. E, no caso dos crimes antecedentes ao delito de lavagem, efetivamente havia uma reunião de mais de três pessoas, que atuavam de forma organizada há algum tempo, com o intuito de obter vantagem econômica. Portanto, os crimes foram praticados por organização criminosa.

134. Isto posto, conclui-se que se dissimulou a origem e a propriedade de recursos, provenientes de crimes praticados contra a Administração Pública e por organização criminosa. E, destarte, os fatos objeto deste processo configuram a figura típica prevista no art. 1º, V e VII, da Lei nº 9.613/98.

Acrescente-se que para a configuração do delito de lavagem de dinheiro, basta a existência de indícios de materialidade dos delitos antecedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. (...) AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CRIME ANTECEDENTE. INOCORRÊNCIA. (...).

IV - Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, não é necessária a prova cabal do crime antecedente, mas a demonstração de "indícios suficientes da existência do crime antecedente", conforme o teor do §1º do art. 2º da Lei 9.613/98. (Precedentes do STF e desta Corte) (...).

(STJ, REsp n. 1133944, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 27.04.10)

PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LAVAGEM DE CAPITAIS. CRIME ANTECEDENTE. RECEBIMENTO, OCULTAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DINHEIRO EM ESPÉCIE. CRIME PERMANENTE. (...).

II - Ex vi do princípio da alternatividade, caso o agente tenha praticado mais de uma das condutas previstas no art. 1º, § 1º, II, da Lei nº 9.613/98 incorrerá somente em uma pena. Trata-se de tipo autônomo e complexo, que não exige nem a participação do agente, nem a comprovação material dos crimes antecedentes e conexos previstos em rol taxativo (caput do art. 1o), bastando a demonstração de um deles ao menos em termos de indícios (...).

(TRF da 2ª Região, ACr n. 200451014900212, Rel. Des. Fed. Maria Helena Cisne, unânime, j. 22.11.06)

Assim, resta claro que todos os acusados tinham ciência da origem ilícita dos recursos, e objetivaram ocultar tais valores, unindo-se para perpetrar a prática do delito do art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98.

Norma era titular da conta bancária que tinha bloqueio determinado por decisão judicial, em razão da origem da quantia creditada.

João Carlos atuou na administração da mencionada conta bancária, pelo menos desde a transferência da corré Norma para Brasília, manteve em seu poder o talonário de cheques da acusada, passando folhas de cheques para Paulo. Paulo, por sua vez, compactuando com os demais, confirmou o depósito dos cheques em sua conta bancária, e tentou efetuar o saque do valor em espécie.

Nesse sentido, mais uma vez bem fundamentou o magistrado "a quo":

135. A autoria está comprovada com relação aos três acusados. A acusada Norma Regina Emílio Cunha era titular dos recursos cuja origem e propriedade buscava-se dissimular e o acusado Paulo Roberto Maria da Silva, o titular da conta-corrente para a qual foram transferidos os recursos. Ambos tinham conhecimento da origem ilícita dos valores.

136. Nesse tocante, frise-se que, na época, houve larga divulgação na imprensa dos fatos relacionados à denominada Operação Anaconda. Em virtude disso, por certo o acusado Paulo Roberto Maria da Silva, vizinho dos outros dois acusados, tinha a informação de que estes eram tidos como autores de diversos crimes contra a Administração Pública, vários deles de cunho patrimonial. Não se pode admitir, deste modo, que ele desconhecisse a situação dos demais acusados ou a origem dos recursos destes. Outrossim, a mera proposta de que ele recebesse os valores, estando os outros dois acusados presos, era suficiente para que qualquer pessoa com discernimento mínimo duvidasse da origem ilícita dos valores.

137. O acusado João Carlos da Rocha Mattos admitiu, em seu primeiro interrogatório, ter entregado os cheques ao acusado Paulo Roberto Maria da Silva. Tal fato é corroborado pela lista de visitas da carceragem do Departamento da Polícia Federal, que confirma a existência de visita do segundo ao primeiro em data próxima à do depósito dos cheques, bem como pela circunstância de que nessa data, a acusada Norma Regina Emílio Cunha estava presa em Brasília. Com efeito, é pouco provável que a acusada houvesse entregado os cheques anteriormente ao acusado Paulo Roberto Maria da Silva e este tivesse esperado para depositá-los, em especial diante da existência de uma ordem de bloqueio de bens que já havia sido expedida. Por essa razão, a conclusão de que o acusado João Carlos da Rocha Mattos entregou os cheques é muito mais verossímil que as alegações realizadas em um segundo interrogatório desse acusado e nos interrogatórios dos demais acusados.

138. Mas, mesmo que assim não fosse, se a acusada Norma Regina Emílio Cunha tivesse efetuado a entrega dos cheques, ainda assim o acusado João Carlos da Rocha Mattos seria partícipe do crime. Isso porque, como ele mesmo esclareceu em seu interrogatório, a partir do momento em que ambos estavam presos, ele participou ativamente da administração da conta-corrente da acusada Norma Regina Emílio Cunha. E, ademais, esta última relatou que parte dos recursos seria destinada a um empréstimo dissimulado ao acusado João Carlos da Rocha Mattos. Não se pode esquecer, por fim, que esse acusado era um dos principais atores da quadrilha que se reuniu para a prática de crimes, como já mencionado, e constituía o ele de ligação entre a acusada Norma Regina Emílio Cunha e os demais, havendo demonstração de que, ao menos a partir da prisão de ambos, era ele que controlava os valores despendidos por ela. (fls. 8.325v./8.326).

Destaque-se o parecer do Ilustre Procurador Regional da República, no mesmo sentido:

Destarte, ante tais premissas, é bom lembrar que se legítima fosse a origem dos recursos, não haveria necessidade de ocultá-los do fisco, como de fato o fez, pois a acusada Norma Regina sofreu expressiva autuação fiscal, conforme se extrai do Procedimento Administrativo Fiscal nº 19515.003299/2004-14, que resultou na lavratura do Auto de Infração no montante de R\$ 1.326.389,83 (Hum milhão, trezentos e vinte e seis mil, trezentos e oitenta e nove reais e oitenta e três centavos) (cf. fls. 4403/4418-vols. XX a XXIV).

Por outro lado, veja-se que acerca da entrega e depósito de cheques, não há controvérsia sobre a conduta dos apelantes, consoante ressaltado nos interrogatórios (fls. 725/726, 750/751 e 775/778).

Quanto à conduta do acusado João Carlos, pelo que foi exposto anteriormente, resta afastada a assertiva da defesa no sentido de que sua conduta consistiu apenas em "guardar para si o talonário pertencente à apelante Norma Regina". Certamente, o beneficiário final desses valores seria o corréu João Carlos que, para tal mister, utilizou-se do cargo de Juiz Federal, sob o pálio de "prerrogativas constitucionais", para manter consigo, na prisão, indevidamente, o talonário de cheques da apelante Norma Regina, nas circunstâncias já explicitadas acima.

Quanto ao acusado Paulo Roberto, indubitavelmente sua conduta amolda-se ao art. 1º, VII, da Lei nº 9.316/98, eis que ao compensar e depositar cheques pertencentes a corré Norma Regina (cuja conta corrente sofrera constrição judicial - fato público e notório), em sua própria conta-corrente, mantida no Bank Boston, dissimulou valores obtidos por organização criminosa especializada em praticar crimes que vulneram a higidez e a credibilidade da Administração Pública ("troca de favores" ou "venda de sentenças").

Em suma, restou devidamente comprovado nos autos, observados o contraditório e a ampla defesa, que os acusados de forma livre e consciente, com unidade de propósitos e desígnios, uniram-se para dissimular a origem e a propriedade de valores ilícitos oriundos de crimes antecedentes, a configurar o delito previsto no art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/98. (fls. 8.519v./ 8.520) (fls. 8.587/8.590)

Aduz o embargante Paulo Roberto Maria da Silva a existência de omissão quanto aos fundamentos para a fixação da pena acima do mínimo legal.

Falece razão ao embargante.

O acórdão embargado analisou as alegações feitas pela defesa quanto à dosimetria da pena, de modo que não se verifica qualquer omissão. Para a fixação da pena-base do acusado acima do mínimo legal, foi sopesado o fato de existir bloqueio judicial dos valores existentes na conta-corrente da corré Norma Regina Emílio, e também o elevado valor envolvido, considerado a título de consequências do delito:

Dosimetria. Paulo. Consideradas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, sendo o acusado primário e sem antecedentes, mas tendo em vista que havia uma ordem de bloqueio já determinada com relação aos valores que o réu procurou desviar, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes.

Presente a causa de aumento da continuidade delitiva, tendo em vista que foram emitidos 4 (quatro) cheques, a pena foi aumentada em 1/5 (um quinto), perfazendo 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa.

Entendeu o MM. Juízo "a quo" que não incide a causa de aumento prevista no art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/98, pois o delito de lavagem não foi praticado de forma habitual e nem por organização criminosa, assim o sendo apenas os delitos antecedentes.

Foi fixado o regime inicial semiaberto.

O valor unitário do dia-multa foi fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Em suas razões de apelação a defesa do corréu Paulo pleiteando que a pena-base seja fixada no mínimo legal, ou seja, em 3 (três) anos de reclusão.

Falece razão à defesa.

Verifico que o magistrado "a quo" sopesou de maneira adequada o fato de existir ordem judicial de bloqueio em relação aos valores que o acusado procurou desviar, sendo justificável a fixação da pena acima do mínimo legal, levando-se em conta, ainda, o elevado valor envolvido, sendo, portanto, graves as consequências do delito.

O sistema trifásico de aplicação da pena, disposto no caput do art. 68 do Código Penal foi obedecido, considerados os critérios estabelecidos pelos art. 59, caput, e art. 60, ambos do Código Penal.

Assim, não merece reparo a dosimetria imposta. (grifei) (fls. 8.590v./8.591)

Assim, as questões levantadas pelo embargante Paulo Roberto Maria da Silva traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matéria já decidida."

No que se refere à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial, por implicar o reexame da prova dos autos. No caso do ora recorrente, o Tribunal manteve a pena-base fixada na sentença (6 meses acima do mínimo legal) por considerá-la suficientemente fundamentada de acordo com as circunstâncias do crime, reconhecidas, ainda, as demais circunstâncias judiciais como favoráveis. O C. Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Confira-se precedente: *HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0066797-94.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.066797-6/SP

APELANTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS

ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outros

APELANTE : NORMA REGINA EMILIO

ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA

CODINOME : NORMA REGINA EMILIO CUNHA

APELANTE : PAULO ROBERTO MARIA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES

: PATRICIA CRUZ GARCIA NUNES

APELADO : Justica Publica

ADVOGADO : JANICE AGOSTINHO BARRETO ASCARI

: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

No. ORIG. : 2004.03.00.020371-6 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recursos extraordinários interpostos por João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento às apelações (fls. 8538/8592).

Alega-se contrariedade aos artigos 5º, "caput" e incisos I, XXXIX, XLVI e LIII, 22, inciso I, 127, § 1º e 128, § 5º, todos da Constituição da República, na medida em que:

- a) houve violação ao princípio da legalidade ao se condenar os réus por lavagem de dinheiro com base em crime antecedente não definido em lei, qual seja, o de organização criminosa;
- b) as sanções foram aplicadas de forma a ferir os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e razoabilidade;
- c) violação ao princípio do promotor natural, contido no artigo 48, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93.

Contrarrazões, às fls. 8985/9015, em que se sustenta o não cabimento do recurso, à vista da ausência de prequestionamento da matéria. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se que o tema constitucional - afronta aos artigos 5º, "caput" e incisos I, XXXIX, XLVI e LIII, 22, inciso I, 127, § 1º e 128, § 5º, todos da Constituição da República - não foi devidamente impugnado no juízo recorrido, nem implicitamente. A decisão atacada, com os respectivos embargos declaratórios, aborda as questões impugnadas, sem contudo, assumir estatura constitucional. Assim, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que o recurso extraordinário somente se presta a analisar ofensa direta e frontal a dispositivo da Constituição da República, vale dizer, a decisão, para ensejar o apelo extremo sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Ante o exposto, não admito os recursos extraordinários.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14213/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003025-10.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.003025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIA FERNANDES GIMENES PALACIO
RECORRIDO : C W
: C W J
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
No. ORIG. : 00030251020054036181 7P Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14195/2012

00001 AÇÃO PENAL Nº 0008497-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DENISE NEVES ABADE
RÉU : ELIZABETH LEAO
ADVOGADO : PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
RÉU : RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF
RÉU : RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO

DECISÃO

Vistos.

Contra as deliberações tomadas por esta relatora nas audiências realizadas nos dias 08 e 09 de novembro p.p. foram interpostos pelos réus os agravos regimentais de fls. 4552/4558, 4559/4568, 4569/4575 e 4576/4579.

Com efeito, às fls. 4552/4558 e 4559/4568, interpostos agravos regimentais pela defesa do corréu Ronaldo de Queiroz Sodré Santoro, a pretexto da inobservância de formalidade legal aplicável à contradita oferecida por sua defesa em face da testemunha de acusação Antonio Carlos Celso Frazão, bem como contra o indeferimento do pedido de substituição da testemunha Pierpaolo Cruz Bottini, por ser advogado constituído pela corré Elizabeth Leão, circunstância que lhe seria desconhecida.

Às fls. 4569/4575, agravo regimental interposto pela defesa da corré Elizabeth Leão contra o indeferimento do pedido de adiamento da audiência de instrução, diante da constituição de novo patrono na véspera da audiência, bem como do pedido de realização do interrogatório após o cumprimento das cartas precatórias e de ordem, expedidas para oitiva das testemunhas de acusação e defesa.

Às fls. 4576/4579, interposto agravo regimental pela defesa do corréu Rodrigo do Nascimento Santos contra o indeferimento do pedido de substituição de testemunha arrolada, por outra mais conveniente à instrução e à defesa.

Às fls.4580/4584 a defesa de Ronaldo de Queiroz Sodré Santoro requereu a expedição de ofício à e. 1ª Vara Federal da Subseção de Campinas, onde tramita carta de ordem para oitiva da testemunha por ela arrolada, para que seja intimada da designação da oitiva ou, se acaso já realizada, a nulidade do ato em decorrência da ausência de intimação do réu e de seu patrono.

Respostas aos recursos apresentadas pelo Ministério Público Federal às fls. 4674/4712.

Relatado. **Aprecio.**

Inobstante os argumentos deduzidos pelas defesas dos réus, não vejo fundamento para que seja modificado meu entendimento acerca das questões deliberadas em audiência.

As decisões contestadas serão, pois, mantidas até o julgamento dos recursos aviados, os quais serão, oportunamente, apresentados para pronunciamento definitivo do órgão colegiado.

Relativamente à aduzida ausência de intimação acerca da audiência designada pelo Juízo deprecado e da alegada impossibilidade de acompanhar diretamente o ato perante aquele Juízo diante do sigilo nele imposto, noticiada pela defesa de Ronaldo de Queiroz Sodré Santoro a fl. 4580/4584, verifico que o ato já se concretizou, consoante se depreende da mídia encartada a fl. 4546, razão pela qual uma cópia do arquivo deverá ser disponibilizada à defesa do aludido réu para ciência e, após, para que se manifeste sobre eventual interesse ou utilidade na repetição do ato. Dessarte, providencie a Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário uma cópia do arquivo de mídia encartado a fl. 4546, disponibilizando-a à defesa do réu Ronaldo de Queiroz Sodré Santoro, para ciência e, no prazo de 5 (cinco) dias contado da data de disponibilização da mídia, para que se pronuncie acerca do interesse na repetição do ato. Considerando que o presente feito não tramita em segredo de justiça, oficie-se aos e. Juízos deprecados e ordenados, nos quais pendem o cumprimento, para ciência.

Diante da certidão de fl. 4726, advirto a Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário para que atente para a regularidade das publicações, evitando-se, assim, eventuais nulidades e a repetição desnecessária de atos.

Conquanto os patronos constituídos tenham demonstrado inequívoca ciência da decisão de fls. 4110 e vº, tanto que compareceram a audiências para interrogatórios de testemunhas, designadas por Juízos deprecados e ordenados, publique-se a aludida decisão.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO PENAL Nº 0008497-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DENISE NEVES ABADE
RÉU : ELIZABETH LEAO
ADVOGADO : ORLANDO MALUF HADDAD
RÉU : RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF
RÉU : RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : ORLANDO MALUF HADDAD

DECISÃO

Vistos.

Verifico que as defesas arrolaram como testemunhas o E. Desembargador Federal Fausto Martin de Sanctis, bem como os E. Juízes de Direito Gilson Delgado Miranda e Cláudio Pedrassi, razão pela qual, nos termos do art. 33, inciso I, da Lei Complementar nº 35/79, oficie-se às autoridades para que indiquem a data e o horário em que poderão prestar seus depoimentos neste Tribunal.

Sem prejuízo, prossigo na instrução e, com fulcro no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 8.038/90 e artigo 222, do Código de Processo Penal, determino a expedição das seguintes cartas de ordem e cartas precatórias para a oitiva das testemunhas arroladas, as quais deverão ser instruídas com cópia integral destes autos:

Cartas precatórias para:

São Luís/MA, para oitiva da **testemunha de acusação** Vicente de Paulo Albuquerque Costa Filho;

Brasília/DF, para oitiva das seguintes **testemunhas de defesa**: 1) Marcelo Stopanovski Ribeiro, secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas da Controladoria-Geral da União, residente em Brasília/DF; 2) Romeu Tuma Júnior, ex-secretário Nacional de Justiça, residente em Brasília/DF; 3) Maria Rosa Guimarães Loula, procuradora federal do CADE, residente em Brasília/DF; 4) Adlei Cristian, secretário executivo do CSJT, residente em Brasília/DF; 5) Antenor Madruga, residente em Brasília/DF; 6) Gilson Libório de Oliveira Mendes, controladoria Geral da União, residente em Brasília/DF;

Porto Alegre/RS, para oitiva da **testemunha de defesa** Tarso Genro, ex-ministro, residente em Porto Alegre/RS;

Rio de Janeiro/RJ, para oitiva da **testemunha de defesa** Pedro Augusto Zarvoz Filho, advogado, residente no Rio de Janeiro/RJ.

Cartas de ordem para:

Jundiaí/SP para oitiva da **testemunha de acusação** Edson Carlos Fraga Costa Yarid, residente em Jundiaí/SP;

Cabreúva/SP para oitiva da **testemunha de acusação e de defesa** Luiz Carlos de Araújo, Desembargador do TRT 15ª R. aposentado, residente em Cabreúva/SP;

Campinas/SP para oitiva da **testemunha de defesa** Silvana Helena Lemos Policastro Toledo, assistente assessoria jurídica do TRT 15ª, residente em Campinas/SP;

Atibaia/SP para oitiva da **testemunha de defesa** Wilson Pocidonio da Silva, residente em Atibaia/SP;

Reitere-se o ofício expedido ao E. Tribunal Superior do Trabalho.

Após, tornem conclusos para designação de audiência de instrução.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14203/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036876-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PEREIRA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO QUINTA TURMA
No. ORIG. : 00017108720104036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Wilson Rodolpho de Oliveira contra suposto ato praticado pelo e. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, nos autos dos processos sob n.ºs. 2010.61.10.001710-7 e 2010.61.10.006318-0, os quais tramitaram perante a Justiça Federal de Sorocaba, neste Estado.

Alega o impetrante ter ajuizado as ações veiculadas nos processos acima mencionados contra Helcimara da Silva, presidente da OAB/Porto Feliz/SP e Alexandre Ogusuku, presidente da OAB/Sorocaba/SP, pela prática de injúria, calúnia e difamação, além do crime de violação de sigilo profissional. Julgados em primeira instância, subiram os autos em grau de recurso a esta Corte os quais, após redistribuição, foram à relatoria do e. Desembargador Federal tido como autoridade impetrada, contra o que se insurge o impetrante.

Entre as diversas razões que aduz para sustentar o seu inconformismo, estaria o fato de que o eminente Desembargador Federal ascendeu a este Tribunal, pelo Quinto Constitucional, indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil e, assim, por ter sido presidente daquela entidade em Santo André/SP e, também, pelo fato de não ser magistrado concursado e ser "devedor de um gigantesco favor" à OAB, "pois só conseguiu a desembargadoria graças" a ela (fl. 08), seria suspeito ou estaria impedido de julgar recursos em que é parte.

Prossegue o impetrante, no mesmo diapasão, lançando declarações e ilações de cunho pessoal sobre os supostos motivos que orientaram a distribuição daqueles recursos ao impetrado, os quais reputa ofensivos à Lei Maior, ao Código de Processo Penal e ao Código de Processo Civil.

Pede, por fim, a sustação da publicação dos acórdãos prolatados pela 5ª Turma desta Corte, nos autos dos processos acima referidos, até o julgamento final deste *mandamus* e, no mérito, a anulação daqueles julgados, com a substituição do impetrado em novo julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

O primeiro ponto que se coloca, como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o cabimento do presente mandado de segurança.

Por se tratar de ação com assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, não vislumbro hipótese para a sua utilização.

Primeiramente, o impetrante não trouxe aos autos cópia do coator e, mesmo, do que se extrai de suas alegações, não logrou demonstrar se, efetivamente, há um ato coator a ser combatido pela via do mandado de segurança.

Insurge-se contra o processo de ascensão do impetrado a esta Corte Regional, que diga-se inteiramente constitucional, segundo expressa previsão do art. 107, I, da CF/88, deduzindo ser o impetrado impedido ou suspeito para julgar os recursos que lhe foram regularmente distribuídos, conforme as disposições regimentais pertinentes, apenas por ter vindo dos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, o que não se sustenta.

Alegações de impedimento e suspeição, ainda mais com o viés de cunho pessoal atribuído pelo impetrante, é matéria que envolve a produção de prova, a ser tratada na via adequada, e não em mandado de segurança.

Por outro lado, se pretende o impetrante obter a revisão dos acórdãos prolatados pela Turma julgadora, da qual é o impetrado integrante, deverá fazê-lo, a tempo e modo, interpondo os recursos cabíveis, conforme as disposições legais vigentes.

Com muita clareza, dispõe o art. 1º, da Lei nº 12.016/2009, a nova Lei do Mandado de Segurança:

"Art. 1o - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

Como se vê, elegeu a via inadequada ao exame de sua pretensão, por não ter logrado comprovar a existência de um ato coator e por pretender obter a revisão de julgados de Turma de Tribunal, mediante mandado de segurança.

Destarte, não sendo hipótese de cabimento da impetração, não merece a ação prosperar.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09, c.c. o art. 295, III e o art. 267, VI, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0039122-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : PAULO BRAGA NEDER e outro
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
CODINOME : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS FRANCISCO MATARAZZO
No. ORIG. : 00002165819894036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Presidente da Corte que, no expediente 2011004235 - PRCE-TRF3, relativo à atualização de precatórios de condenação em ação de desapropriação do DAEE - Departamento de Águas e Energia Elétrica, acolheu informação técnica, considerando correto o "*cálculo dos valores remanescentes devidos, não havendo providências a serem tomadas no âmbito desta Corte.*" (f. 57/60).

Alegou o DAEE que a decisão administrativa afastou impugnação a depósitos de dois precatórios na ação de desapropriação contra S/A Indústrias Reunidas Matarazzo (0000216-58.1989.403.6100), na 20ª VCF/SP, sendo que o precatório 20080052273 é alimentar (verba honorária) e o outro, 20080096685, de natureza não alimentar para pagamento da verba indenizatória. Aduziu ter sido verificado que "*os cálculos elaborados pela I. Contadoria da Presidência desse E. Tribunal continham equívocos que acabaram por representar depósitos a maior em favor dos expropriados, violando norma constitucional e decisão sumulada pelo E. Supremo Tribunal Federal.*". Manifestou-se, "*abordando tais equívocos e apontando os valores corretos*", mas o Juízo *a quo* enviou o pedido para análise do setor de precatórios do Tribunal, sobrevindo a decisão impetrada, que confirmou os cálculos.

Salientou, contudo, que devem ser acolhidos os seus cálculos, pois: (1) a contadoria aplicou IPCA-E, quando o legalmente correto seria a TR e ainda ignorou a Lei 11.960/09, criando "*maneira ilegal de se promover a atualização do débito do Estado*", devendo prevalecer, pela especialidade, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 e "*sem a aplicação dos mencionados fatores pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o valor do saldo devedor fica maior do que o*

realmente devido, o que resulta prejuízo ao erário, que deve, a todo custo, ser evitado"; (2) indevidos juros moratórios contínuos na atualização do precatório não alimentar (20080096685) no período do parcelamento (EC 30/2000) entre fevereiro/04 (data da requisição) e janeiro/11, que devem ser excluídos já a partir do pagamento da 1ª parcela; (3) a contadoria não observou a SV 17, ao computar juros de mora em continuação entre 02/07/2008 e 31/12/2009; e (4) "foram calculados juros em continuação sobre o total das verbas (principal, juros compensatórios, juros de mora e honorários advocatícios), configurando-se anatocismo, expressamente vedado pelo artigo 4º do Decreto nº 22.626/33", sendo correta a incidência dos juros apenas sobre o valor principal ou, quando menos, sobre o valor do principal e dos juros compensatórios.

Indicou o impetrante o valor, que reputa correto, para pagamento do precatório alimentar 20080052273 (R\$ 978.761,95), devendo "**portanto ser restituído ao erário um saldo de R\$ 64.730,47**"; aduzindo que "De outro lado, atualizando-se da forma acima exposta e retirando-se os juros moratórios do Precatório nº 20080096685 (não alimentar), no período do parcelamento constitucional (Ec. 30/2000) e da Súmula Vinculante 17, bem como retirando os juros sobre juros, têm-se que **o valor correto para pagamento total da requisição é R\$ 52.150.040,76, para o dia 01/01/2011, valor bem inferior ao encontrado pelo Setor Contábil do TRF.**"

Pediu liminar "para obstar o levantamento dos valores depositados a maior pela I. Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, até decisão final" e para evitar dano maior ao erário; e a "concessão do 'mandamus', para que **o ato impugnado seja anulado pelas ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas, com a conseqüente cassação da decisão que afastou os cálculos apresentados pelo DAEE, e conseqüentemente, o acolhimento de tais cálculos.**".

DECIDO.

Segundo narrado na inicial da impetração (f. 7/8):

"Ocorre que o DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA, ao tomar ciência dos depósitos, verificou que os cálculos elaborados pela I. Contadoria da Presidência desse E. Tribunal, continham equívocos que acabaram por representar depósitos a maior em favor dos expropriados, violando norma constitucional e decisão sumulada pelo E. Supremo Tribunal Federal.

O DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA manifestou-se nos autos principais abordando tais equívocos e apontando os valores corretos. Entretanto, o MM. Juízo da 20ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, encaminhou referida manifestação ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por entender que questões referentes aos critérios de atualização de cálculo, quanto ao pagamento de precatório, deve ser dirimida perante o Setor de Precatórios do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Recebido o expediente na Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a I. Subsecretaria dos Feitos da Presidência manifestou-se no sentido de que os cálculos elaborados nos autos estavam corretos, refutando as alegações do DAEE, afirmando, ainda, que a utilização do índice IPCA-E para a correção dos débitos teria arrimo em Resolução editada pelo Conselho Federal de Justiça. O Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acolheu, então, a manifestação da I. Subsecretaria dos feitos da Presidência (no Expediente Precatório nº 2011004235), no sentido de que teria procedido ao correto cálculo dos valores devidos, afastando, conseqüentemente, a impugnação apresentada pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica.

É contra essa decisão exarada pelo Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região o impetrante interpõe o presente writ, que, como se verá a seguir, deverá ter a segurança concedida para acolher os cálculos apresentados pelo impetrante." (grifamos)

A inicial veio instruída com cópias: (1) da sentença e acórdão na ação de desapropriação (AC 93.03.066250-4, 8900002163); (2) dos ofícios sobre a disponibilização à ordem do Juízo de importâncias requisitadas para pagamento dos precatórios e respectivas guias de depósito judicial (R\$6.043.287,61 e R\$1.043.492,42); (3) das duas petições da impetrante, protocoladas na origem, impugnando valores dos precatórios (Processo 0000216-58.1989.4.03.6100 - Petições de 08/07/2011: Prot. 2011.63870028354-1 e Prot. 2011.63870028357-1); (4) do ofício da Secretaria da 20ª VCF/SP ao Setor de Cálculos Judiciais da Corte, enviando cópia de decisão para esclarecimento sobre alegações do DAEE nas petições de f. 3922/3927 e 3928/3934 (numeração dos autos originários); (5) do ofício da Subsecretaria dos Feitos da Presidência, enviando ao DAEE cópia da decisão no Expediente 2011004235 - PRCE- TRF3, para ciência; e (6) relatório de processo de desapropriação do DAEE.

No Expediente 2011004235 - PRCE - TRF3, consta a informação assim prestada pela Subsecretaria dos Feitos da Presidência - UFEP (f. 58/60):

"... **INFORMO**, quanto ao procedimento nº 20080052273, que foi requisitado pelo Juízo da execução o valor de R\$734.305,29 (setecentos e trinta e quatro mil, trezentos e cinco reais e vinte e nove centavos) atualizados para fevereiro de 2004. O valor requisitado foi atualizado para inclusão na proposta orçamentária de 2009 resultando em R\$925.055,27 (novecentos e vinte e cinco mil, cinqüenta e cinco reais e vinte e sete centavos) em julho de 2008. O montante inscrito em proposta foi atualizado para pagamento, resultando em R\$1.043.492,42 (um milhão, quarenta e três mil, quatrocentos e noventa e dois reais e quarenta e dois centavos) em janeiro de 2011. Note-se que sendo este procedimento de natureza alimentícia, foi pago integralmente, tendo seu valor apenas atualizado monetariamente pelo IPCA-E (proposta 2009, portanto anterior a proposta 2011), sem aplicação de juros.

INFORMO, quanto ao procedimento nº 20080096685, que foi requisitado pelo Juízo da execução o valor de R\$42.589.706,96 (quarenta e dois milhões, quinhentos e oitenta e nove mil, setecentos e seis reais e noventa e cinco centavos) atualizados para fevereiro de 2004. O valor requisitado foi atualizado para inclusão na proposta orçamentária de 2009 resultando em R\$53.653.205,89 (cinquenta e três milhões, seiscentos e cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais e oitenta e nove centavos) em julho de 2008. Sendo este precatório de natureza comum e pelos critérios de parcelamento vigentes à época de fechamento da proposta orçamentária de 2009, o valor da parcela a ser paga neste procedimento era de R\$5.365.320,58 (cinco milhões, trezentos e sessenta e cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta e oito centavos) em julho de 2008.

INFORMO, quanto ao procedimento nº 20080096685, que em 30 de novembro de 2009 o DAEE, mesmo ciente do procedimento para pagamento de precatórios junto ao TRF3ª Região, qual seja, recolhimento do valor a ser pago junto ao Banco do Brasil, por meio da GRU, identificando a unidade favorecida (090047), a festão (00001), o código de recolhimento (98816-2) e o número de referência (nº do precatório), **efetuou o depósito de R\$5.635.353,61** (cinco milhões, seiscentos e trinta e cinco mil, trezentos e cinquenta e três reais e sessenta e um centavos) referente ao pagamento da primeira parcela deste precatório junto ao Banco Nossa Caixa. Em dezembro de 2010, deu-se a transferência para esta Corte, do valor acima indicado, mais a respectiva correção bancária do período de novembro de 2009 a dezembro de 2010, num total de **R\$6.043.287,61** (seis milhões, quarenta e três mil, duzentos duzentos e oitenta e sete reais e sessenta e um centavos). Portanto, o valor efetivamente pago pela entidade devedora foi de R\$5.635.353,61 (cinco milhões, seiscentos e trinta e cinco mil, trezentos e cinquenta e três reais e sessenta e um centavos) e não como informado pela Procuradoria Geral do Estado no DAEE na petição protocolada sob o nº 2011.63870028357-1, conforme comprovado pelos documentos encaminhados anteriormente pelo próprio DAEE (anexos). **Resalto que o valor da parcela de 2009 foi calculado pelo próprio DAEE** e o pagamento nesta Corte limitou-se a repassar o valor de R\$6.043.287,61 (seis milhões, quarenta e três mil, duzentos e oitenta e sete reais e sessenta e um centavos), que era o valor em conta corrente vinculada ao Juízo.

INFORMO, ademais, **que o saldo das nove parcelas restantes**, ou seja, o valor inscrito em proposta menos o valor pago, acima descrito, totaliza **R\$48.287.885,31** (quarenta e oito milhões, duzentos e oitenta e sete mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e trinta e um centavos) em julho de 2008, data de inclusão deste procedimento na proposta de 2009, sendo que este montante atualizado para janeiro de 2011 resulta em **R\$57.738.522,99** (cinquenta e sete milhões, setecentos e trinta e oito mil, quinhentos e vinte e dois reais e noventa e nove centavos).

INFORMO, ademais, que não há de se falar sobre aplicação de juros sobre juros na atualização de precatórios, conforme argumentado pela procuradoria estadual, uma vez que um precatório tem o valor fechado para este Tribunal, ou seja, uma vez homologada a conta do valor a ser requisitado no Juízo da execução, este valor e a respectiva data para a qual se encontra atualizado são informados pelo Juízo deprecante ao Tribunal e a partir deste valor e data é feita a atualização para inclusão em proposta, e posterior pagamento das parcelas. **NÃO É INFORMADO A ESTA CORTE OS MONTANTES QUE INTEGRAM O VALOR REQUISITADO, MAS APENAS O VALOR TOTAL REQUISITADO.** Note-se, ainda, que somente são aplicados juros nos pagamentos de precatórios parcelados, a partir da segunda parcela, mesmo assim, somente a partir do ano seguinte ao ano da proposta orçamentária em que o precatório está incluído, conforme determinado na LDO vigente.

INFORMO, finalmente, que este procedimento foi atualizado respeitando estritamente os critérios previstos na legislação vigente." (grifamos)

Contudo, **não** foram juntadas cópias das decisões do Juízo *a quo* nas Petições de 08/07/2011: prot. 2011.63870028354-1 e 2011.63870028357 (f. 3922/7 e 3928/34 (numeração originária), que se referem, conforme revelado no sistema eletrônico de Consulta Processual 1º Grau - SJSP e SJMS - Processo nº 0000216-58.1989.4.03.6100, ao seguinte:

"Consulta da Movimentação Número : 603

PROCESSO

0000216-58.1989.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 14/09/2011 p/ Despacho/Decisão

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

FLS. 4074: Vistos, em decisão. Tendo em vista a alegação do DAEE nas petições de fls. 3922/3927 e 3928/3934, de que seu débito foi atualizado pelos índices do IPCA-E e não pela TR, consoante disposto na Lei nº 11.960/09, oficie-se ao Setor de Cálculos do E. TRF da 3ª Região, solicitando esclarecimentos. São Paulo, 26 de Setembro de 2011. ANDERSON FERNANDES VIEIRA Juiz Federal Substituto no exercício da Titularidade Plena Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 27/09/2011" (grifamos)

e

"Consulta da Movimentação Número : 609

PROCESSO

0000216-58.1989.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 21/10/2011 p/ Despacho/Decisão

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Fls. 4.116/4.117: Vistos, em decisão.1 - Expediente de fls. 4079/4081:**Tendo em vista os esclarecimentos prestados pelo E. TRF da 3ª Região, no tocante ao pagamento do Precatório, de acordo com a legislação vigente, indefiro o pedido do DAEE de fls. 3922/3927 e 3928/3934.** 2 - Petição de fls. 4063/4072: Em que pese o CNPJ da empresa S/A Indústrias Reunidas F Matarazzo (CNPJ 61.596.078/0001-05) estar baixado, consta dos autos instrumentos de mandatos válidos (fls. 149, 150 e 2056). Demais disso, os patronos que requereram a expedição do Alvará de Levantamento dos montantes depositados a título de honorários advocatícios laboraram no feito, não se podendo recusar o recebimento das importâncias devidas, por força do artigo 26 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e do contido na sentença transitada em julgado (fls. 625/630). Nesta linha, em razão da apresentação da concordância dos beneficiários (fl. 4066), preclusa esta decisão, expeça-se Alvará de Levantamento da quantia depositada a título de honorários advocatícios, à fl. 3675, conforme requerido, devendo a patrona da exequente agendar data, pessoalmente em Secretaria, para sua retirada, no prazo de 05 (cinco) dias. O recolhimento do Imposto de Renda incidirá no saque dos valores, pela Dra. Madalena Brito de Freitas, sendo que eventuais ajustes resultantes do rateio serão feitos por conta e risco dos contemplados. Desnecessária a comprovação da partilha de valores perante este Juízo, haja vista a manifestação de fls. 4063/4065, ficando a Dra. Madalena Brito de Freitas responsável por eventuais equívocos e discussões futuras, se o caso. 3 - O levantamento da parcela depositada à disposição deste Juízo, conforme guia de fl. 3644, referente ao pagamento da indenização a que foi condenada a expropriante, somente poderá ser levantado após o cumprimento do disposto no art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41, verbis: "O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros." 4 - Destarte, intime-se o DAEE a apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, prova de quitação de dívidas fiscais sobre o bem expropriado. 5 - Intime-se a exequente a apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, matrículas atualizadas dos imóveis expropriados. 6 - Cumpridos os itens anteriores, tornem-me conclusos. Int. São Paulo, 24 de Outubro de 2011. ANDERSON FERNANDES VIEIRA Juiz Federal Substituto no exercício da Titularidade Plena Disponibilização D. Eletrônico de decisão em 27/10/2011 , pag 83/94" (grifamos)

Como se observa, desde o início a discussão do excesso no valor de precatórios pagos foi deduzida na esfera judicial, através de petições dirigidas ao Juízo da 20ª VCF/SP, na qual tramita a execução na ação de desapropriação, tratando-se, portanto, de questão não administrativa, mas jurisdicionalizada.

Sabido que atos do Presidente da Corte, em tal situação, "**não têm caráter jurisdicional**" (Súmula 311/STJ), daí porque houve **decisão judicial**, na ação originária, através da qual foi indeferido o pedido formulado, cabendo, pois, ao impetrante agir na esfera judicial e processual própria para reformar a decisão judicial, que é a que impõe ilegalidade e inconstitucionalidade, segundo narrado.

A impetração de mandado de segurança contra ato administrativo, seja informação da contadoria, seja a respectiva confirmação pela Presidência da Corte, não é eficaz para atingir a decisão judicial, que indeferiu a pretensão que, em Juízo, foi formulada pela parte condenada no pagamento do precatório. Ainda que o Juízo *a quo* tenha acolhido informação administrativa, e ainda que seja esta ilegal e inconstitucional, como pretendido pelo impetrante, o que prevalece como fonte e causa jurídica obstativa à revisão de valores pretendidos é a decisão de f. 4.116/4.117 dos autos originários, publicada no Diário Eletrônico de 27/10/2011, p. 83/94, e não mais o ato administrativo do Presidente da Corte.

Se o juiz, no processo, acolhe cálculo da contadoria ou informação do Presidente da Corte no precatório, a impugnação, através do instrumento legal próprio, deve ser dirigida contra o ato judicial e contra o Juízo que o proferiu, e não contra mero auxiliar do Juízo ou contra o Presidente da Corte no exercício de função meramente administrativa.

Sabidamente não pode o mandado de segurança funcionar como via alternativa ou sucedâneo de recurso existente no sistema processual. Contra ato judicial recorrível no curso do processo não cabe mandado de segurança, menos ainda dirigi-lo contra quem não proferiu a decisão de que teria decorrido suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade. Existindo recurso ordinário próprio, o mandado de segurança não é cabível. Se não foi interposto, houve preclusão, insusceptível de desconstituição através do manejo processual usado pelo impetrante; se foi interposto, então não é necessário nem cabível a impetração - e, se coubesse, teria como impetrado o Juiz que proferiu a decisão no processo de desapropriação, e a competência então seria de outro órgão da Corte -; e se foi interposto e julgado, então existe, conforme o caso, preclusão ou coisa julgada. Não é, tampouco, admissível, como já se adiantou, valer-se de mandado de segurança para alterar a competência para dirimir a questão, pois o juiz natural, no âmbito da Corte, para examiná-la não é o Órgão Especial, através do writ constitucional, mas uma das Turmas da Corte, através do recurso ordinário previsto na legislação processual.

Ante o exposto, com esteio no artigo 10 da Lei 12.016/2009, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14212/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038839-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ANTONIO JULIO GONCALVES FERIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES TERCEIRA TURMA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
No. ORIG. : 2002.03.99.031958-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que figura como suscitante o e. Desembargador Federal Márcio Moraes, da 3ª Turma, e, suscitada, a 1ª Turma deste Tribunal, nos autos de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação de rito ordinário, ajuizada contra a União Federal objetivando afastar a cobrança de laudêmio e taxa de foro exigida em transmissão de imóvel, situado em área de extinto aldeamento indígena (loteamento Alphaville Residencial, no Município de Santana do Parnaíba/SP).

O recurso foi distribuído inicialmente à 1ª Turma, que, por ocasião do julgamento, acolhendo preliminar suscitada de ofício pelo e. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, ao fundamento de ser regida por regras de direito público a matéria relativa a enfiteuse, foro e taxa de ocupação, declinou da competência em favor da 2ª Seção, para a qual determinou a remessa dos autos.

Em seqüência, foi redistribuído o recurso na 3ª Turma, da 2ª Seção, à relatoria do e. Desembargador Federal Márcio Moraes, que, de seu turno, escorado em julgados desta Corte, em que se examinou a matéria no âmbito da 1ª Seção, e em precedente do Órgão Especial, suscitou o conflito de competência.

O presente incidente foi formado com cópia integral da decisão exarada pela 1ª Turma, incluindo relatório, voto, voto preliminar e acórdão, e da decisão do magistrado suscitante, contendo as razões dos Juízos conflitantes.

Dispensáveis as informações do Juízo suscitado, ante a presença nos autos de todos os elementos necessários à resolução do Conflito.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*", hipótese na qual se enquadra o caso em tela.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de apelação em ação ordinária versando sobre a inexistência de laudêmio e taxa de foro cobrados sobre a transmissão de imóvel situado em antigo aldeamento indígena, recusada pelo e. Desembargador Federal Márcio Moraes, o suscitante, por entender tratar-se de matéria de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, em consonância com a orientação adotada em diversos precedentes deste Tribunal, inclusive de seu Órgão Especial.

Razão assiste ao Magistrado suscitante.

Com efeito, o E. Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que as relações jurídicas envolvendo o instituto da enfiteuse e obrigações decorrentes se situam na esfera do Direito Privado, de competência das Turmas da 1ª Seção, consoante acórdãos assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC 12755/SP, reg. nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Desª. Federal Alda Basto, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 02.06.2011.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (CC 12645/SP, reg. nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Desª. Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.

Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.

'A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público' (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Agravo desprovido."

(CC 12752/SP, reg. nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

No mesmo sentido, ainda: CC 13000, reg nº 2011.03.00.016738-8, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 28.06.2011, DJ 07.07.2011; CC 13002, reg nº 2011.03.00.016740-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 24.06.2011, DJ 12.07.2011; CC 12563, reg nº 2010.03.00.031338-8, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 15.06.2011, DJ 28.06.2011; CC 12961, reg nº 2011.03.00.014079-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 02.06.2011, DJ 15.06.2011; CC 12632, reg nº 2010.03.00.036021-4, Relª. Desª. Federal Marli Ferreira, d. 27.05.2011, DJ 09.06.2011; CC 12753, reg nº 2011.03.00.005357-7, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 19.05.2011, DJ 06.06.2011; CC 12742, reg nº 2011.03.00.005085-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 12.05.2011, DJ 01.06.2011; CC 12235, reg nº 2010.03.00.016710-4, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 18.04.2011, DJ 02.05.2011; CC 12704, reg nº 2011.03.00.002094-8, Relª. Desª. Federal Therezinha Cazerta, d. 15.04.2011, DJ 16.05.2011.

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente a 1ª Turma deste Tribunal, a suscitada, para o processamento e julgamento do recurso.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035058-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2010.03.00.020059-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado por SUCOCITRICO CUTRALE LTDA. contra ato de lavra da e. Desembargadora Alda Basto, que converteu em retido o agravo de instrumento nº 2010.03.00.020059-4 (0020059-38.2010.4.03.0000), bem como contra o ato subsequente, que deixou de submeter à e. Turma Julgadora o agravo regimental interposto contra a decisão monocrática.

Em apertada síntese, sustenta a impetrante a existência de teratologia na decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, haja vista que o objeto deste é a reforma de decisão que suspendeu o trâmite dos embargos à execução nº 0001359-56.2001.4.03.6102, opostos pela Fazenda Pública e, sendo assim, se processado na forma retida, o agravo só poderia ser analisado em sede de apelação nos embargos à execução, ocasião em que, por óbvio, já haveria desaparecido o interesse recursal.

A impetrante se insurge também contra a decisão que, ao apreciar o agravo regimental por ela interposto, deixou de submetê-lo à e. Turma Julgadora. Alega, por fim, que após reiterar o pedido para que o agravo regimental fosse apresentado em mesa, foi proferida nova decisão, da qual não foi regularmente intimada.

Postula a impetrante seja concedida a ordem para determinar à autoridade coatora que submeta à e. Quarta Turma o agravo regimental interposto contra a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, ou, alternativamente, para determinar à autoridade o processamento do agravo n.º 0020059-38.2010.4.03.0000 na modalidade de instrumento.

O mandado de segurança foi impetrado em 07/11/2011, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

DECIDO.

A ação em apreço sucumbe ao juízo de admissibilidade.

In casu, a impetrante se insurge contra dois atos proferidos pela e. Desembargadora Federal Alda Basto. O primeiro deles é a decisão acostada às **fls. 266/266v**, que converteu em retido o agravo de instrumento n.º 0020059-38.2010.4.03.0000, da qual a impetrante foi intimada pelo Diário Eletrônico em **31 de agosto de 2010** (disponibilização ocorrida em 30/08/2010), consoante se infere da Certidão de fls. 267.

Embora se observe que o agravo de instrumento em testilha não comportava conversão em retido - constatação que decorre da impossibilidade lógica de o agravo retido ser reiterado antes que perca seu objeto -, verifica-se que o writ foi impetrado apenas em **07 de novembro de 2011**, quando já transcorridos mais de 120 (cento e vinte) dias contados da ciência do ato impugnado (intimação ocorrida em **31/08/2010**), tendo se operado, portanto, a decadência, nos termos do art. 23 da Lei n.º 12.016/2009, *in verbis*:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Cumprе consignar que o pedido de reconsideração/agravo regimental interposto pela impetrante (fls. 268/283) não tem o condão de interromper ou suspender o prazo decadencial do mandado de segurança.

A partir do advento da Lei n.º 11.187/2005, que deu nova redação ao art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não mais se admite agravo à Turma Julgadora contra decisão que converte em retido o agravo de instrumento. Senão vejamos:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - (omissis)

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

[...]

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Em virtude de seu manifesto descabimento, o agravo regimental não foi conhecido pela autoridade impetrada. Logo, a decisão a desafiar o mandado de segurança permaneceu sendo aquela que originalmente converteu o agravo de instrumento em retido, da qual a impetrante foi intimada em **31/08/2010 (fls. 266/266v)**.

Da mesma maneira, o pedido de reconsideração embutido no agravo regimental de fls. 268/283 não interrompe nem suspende o prazo recursal, conforme jurisprudência remansosa do e. STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA.

O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo recursal; se o ato judicial é atacado por mandado de segurança o pedido de reconsideração também não tem esses efeitos. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 18.109/AM, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 01/02/2008, p. 1)

Destarte, a insurgência da impetrante contra o ato que converteu em retido seu agravo de instrumento foi fulminada pela decadência, eis que entre a sua intimação (31/08/2010 - fls. 267) e a impetração do writ (07/11/2011) transcorreram mais de 120 (cento e vinte) dias.

É também objeto do presente *mandamus* o ato subsequente proferido pela autoridade impetrada, pelo qual deixou de submeter à e. Quarta Turma o agravo regimental interposto contra a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

Contudo, o ato foi proferido em perfeita consonância com a norma processual, em especial o art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil, que inadmitte o agravo regimental na hipótese. (Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0015838-75.2011.4.03.0000/SP, TRF3 - Quinta Turma, Relator: Des. Federal Luiz Stefanini, Data da Decisão: 06/12/2011; AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022972-56.2011.4.03.0000/SP, TRF3 - Sétima Turma, Relatora: Des. Federal Leide Polo, Data da Decisão: 17/10/2011)

Por corolário, inexistente teratologia ou ilegalidade na decisão.
No tocante à alegada ausência de intimação, melhor sorte não assiste à impetrante.

Da decisão acostada à fl. 287, que apreciou o pedido de reconsideração/agravo regimental, manteve a decisão de conversão do agravo em retido e deixou de submeter o agravo regimental à Turma Julgadora, foi a impetrante intimada pela imprensa oficial em **28 de outubro de 2010** (disponibilização em 27/10/2010 - certidão de fl. 288), tendo peticionado em seguida (fls. 289/290) reiterando o pedido de apresentação do agravo regimental em mesa para julgamento colegiado.

Essa última petição (fls. 289/290) foi apreciada pela autoridade coatora mediante despacho de fl. 294 e, embora dele não tenha sido a impetrante intimada, tal ausência em nada interfere no julgamento do presente mandado de segurança, porquanto, repita-se: a norma processual não admite o agravo regimental contra a decisão que converte em retido o agravo de instrumento e, assim sendo, o prazo decadencial para impetração do presente *writ* iniciou-se da intimação da decisão original que determinou a conversão, da qual a impetrante foi regularmente intimada em **31/08/2010** (fls. 267).

Por fim, também não prospera a arguição de nulidade da Certidão de Trânsito em Julgado acostada à fl. 295 (fl. 271 do agravo de instrumento).

A Certidão atesta o trânsito em julgado da decisão de fl. 287 (fl. 263 do agravo de instrumento), que manteve a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido e deixou de submeter o agravo regimental à Mesa Julgadora. Dessa decisão a impetrante foi regularmente intimada pela imprensa oficial em 28/10/2010 (disponibilização em 27/10/2010 - certidão de fl. 288) e apresentou mera petição (fls. 289/290) reiterando o pedido para que o agravo regimental fosse submetido à Turma. Esse simples pedido de reconsideração, evidentemente, não suspende eventual prazo recursal.

Portanto, não há vício na Certidão de Trânsito em Julgado. O ato do qual a impetrante não foi intimada (fl. 294) é subsequente à decisão cujo trânsito foi certificado (fl. 287), e, ademais, cuida-se de mero despacho, sem conteúdo decisório, portanto irrecurável. Sendo assim, a ausência de intimação do despacho não trouxe nenhum prejuízo às partes, e, ademais, já foi suprida quando a impetrante obteve ciência inequívoca mediante vistas dos autos para extração das cópias que instruíram o presente mandado de segurança.

Diante do exposto, no que tange ao pedido de processamento do agravo n.º 0020059-38.2010.4.03.0000 na modalidade de instrumento, indefiro a inicial com fundamento nos artigos 10 e 23, da Lei n.º 12.016/2009, porquanto transcorrido o prazo decadencial entre a ciência do ato impugnado (intimação ocorrida em **31/08/2010**) e a impetração do presente mandado de segurança (**07/11/2011**) e, no que concerne ao pedido de prosseguimento daquele feito, com julgamento do agravo regimental pela e. Quarta Turma desta Corte, indefiro a inicial com fulcro no artigo 10 da Lei n.º 12.016/2009, face a ausência de teratologia ou manifesta ilegalidade.

Sem condenação em verba honorária, por força do disposto no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Intime-se a impetrante.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Após, se em termos, archive-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14211/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047802-09.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.047802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANDERLEI PIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : VANILCE MEDOLA PIROLO e outros

: JOAO REGACONI

: CELSO PALUDETTO

: MARIO FANTINI

: MARIO GONCALVES PEREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

No. ORIG. : 93.03.086286-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Noticiado o falecimento dos corréus Celso Paludetto, João Regaconi e Mário Fantini (consulta ao Banco de Dados do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV), preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada das respectivas certidões de óbito.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049767-22.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.049767-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOSE RODRIGUES MOTTA e outro

: ALICE ROCHA MOTTA

ADVOGADO : EDMAR PERUSSO

No. ORIG. : 95.03.044174-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Noticiado o falecimento do corréu José Rodrigues Motta (consulta ao Banco de Dados do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV), preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029980-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : ELIDA BIFE FERNANDES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164335520084039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 09.06.2011 (fl. 238) e o presente feito foi distribuído em 29.09.2011.
2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029980-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : ELIDA BIFE FERNANDES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164335520084039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Ante a informação prestada pela Subsecretaria da 3ª Seção à fl. 252, intime-se a parte autora para que traga aos autos cópia da inicial, para que se possa proceder à citação do réu.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035186-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : DORIVAL MANDARINI
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005583020084036124 1 Vr JALES/SP
DESPACHO
1- Fls. 296/298: recebo como emenda à inicial.

2 - Trata-se de ação rescisória ajuizada por Dorival Mandarini, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a desconstituir a r. sentença do Juízo da Primeira Vara Federal de Jales / SP, reproduzida a fls. 282/285, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo autor.

Aduz o demandante violação ao disposto nos artigos 52 e seguintes, 55, §2º, e 106, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, além dos dispositivos da Lei Complementar nº 11/71 e os artigos 364 e seguintes do CPC, porque, ao contrário do assentado pelo *decisum*, houve comprovação da atividade rural, de 26.02.1961 a 30.09.1975.

Alega, ainda, violação ao disposto nos artigos 55, V, e 29-A, §2º, da Lei nº 8.213/91, porque os recolhimentos previdenciários foram comprovados por meio das guias pertinentes, não se justificando a limitação do reconhecimento aos períodos constantes do sistema CNIS da Previdência Social.

Afirma a ocorrência de erro de fato, porque a r. sentença deixou de reconhecer os documentos acostados como início de prova material da atividade campesina.

Consigno, por oportuno, inexistir requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo ao demandante o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processe-se a ação, citando-se o réu para que a conteste, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036176-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036176-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : TEREZA APARECIDA DE JESUS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.022997-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por TEREZA APARECIDA DE JESUS FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Oitava Turma desta E. Corte que, em ação previdenciária, negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática do Juiz Federal Convocado Leonardo Safi que, ao dar provimento ao recurso de apelação da autarquia e à remessa oficial tida por interposta, reformou a r. sentença e julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Sustenta a parte autora, em síntese, a existência de documentos novos - cópia dos prontuários das internações de seu falecido marido junto ao Hospital Municipal de Ibaté "*Herminia Morganti*" e junto ao Ambulatório Municipal "*Ivo Morganti*" -, os quais fazem prova do surgimento da incapacidade laboral do "*de cujus*" no período em que este ainda ostentava a qualidade de segurado, bem como a impossibilidade do retorno do varão ao trabalho até o momento do óbito. Aduz, assim, que restou mantida a qualidade de segurado do falecido. Afirma que esses documentos, cuja existência ignorava e que deles não pode fazer uso na demanda originária, são capazes, por si só, de lhe assegurar um pronunciamento favorável.

Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 189).

Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita e dispenso-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 10 e 13).

Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036894-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MICHIELLE BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00052638720114036311 JE Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14145/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016202-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE GENIVAL DE SOUSA
ADVOGADO : SIMONE MARTINS FERNANDES e outro
AGRAVADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020963520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que objetivava o reconhecimento do direito do impetrante de tomar posse no cargo de Técnico em Edificações ou o não preenchimento da vaga até o julgamento da ação.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Conforme acostado aos autos (fls. 122/124), já foi proferida decisão nos Autos do Mandado de Segurança nº 0002096-35.2011.4.03.6126, em 05 de outubro de 2011, concedendo parcialmente a segurança.

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento .

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038315-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA DO ESTADO
DE SAO PAULO SINSPREV
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084159720114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINSPREV contra decisão de fls. 187/188 dos autos originais, mantida quando dos declaratórios, que declinou da competência e determinou a remessa do feito a uma das Varas Cíveis Federais do Distrito Federal.

Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia da procuração da parte agravante**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Especificamente no tocante a matéria aqui tratada, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO OUTORGADA À ADVOGADA DA AGRAVADA. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001).

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Não se conhece do agravo de instrumento cuja formação encontra-se deficiente, **diante da ausência do traslado da procuração** outorgada à advogada da agravada (art. 544, parágrafo 1º, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338797/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004254-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FABIANO BORELLI e outros

: ARIETE BORELLI

: LODOVINO BORELLI

ADVOGADO : ROMILTON TRINDADE DE ASSIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI

INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 16.280,15, resultante do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES), firmado entre as partes, dizendo que foram esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitoria nos quais a os réus alegaram, **preliminarmente**, a inépcia da inicial e carência de ação por falta de interesse de agir e inadequação da via processual eleita; **no mérito**, pugnaram pela observância das regras do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiram contra: 1) a aplicação da *Tabela Price*; 2) a capitalização mensal de juros e 3) a taxa de juros no percentual de 9% ao ano, por ser excessiva. Requereram a produção de prova pericial (f. 83/110)

Impugnação da autora apresentada (f. 121/140).

A MMa. Juíza "a qua" **rejeitou os embargos opostos, e julgou procedente a demanda**, para o fim de condenar os réus ao pagamento de R\$ 16.280,15 (dezesesse mil, duzentos e oitenta reais e quinze centavos), valor este corrigido a partir

da propositura da ação, mediante a aplicação das taxas contratadas e na forma contratada. Outrossim, condenou os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou equitativamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, observando-se o que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.050/60 (f. 146/151).

Inconformados, apelaram os réus/embargantes, arguindo, **preliminarmente**, a inadequação da via processual eleita e cerceamento de defesa em face da não produção de prova pericial; **no mérito**, pugnaram pela observância das regras do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiram contra: 1) a aplicação da *Tabela Price*; 2) a capitalização mensal de juros e 3) a taxa de juros no percentual de 9% ao ano, por ser excessiva (f. 173/183).

Contrarrazões apresentadas pela CEF (f. 191/205).

Em face da edição da Lei nº 12.202/2010 que conferiu nova redação ao artigo 3º, II, da Lei nº 10.260 de 14 de janeiro de 2001, determinei a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de interessado (f. 215).

DECIDO

Inicialmente, constato que toda a documentação apresentada pela parte autora fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, **afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial**, posto que as matérias controvertidas são apenas de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.

Ademais, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

Em relação à **alegação de inadequação da via processual eleita**, verifica-se que o artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitório, estabelece que:

"Art. 1.102.a. A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel".

E, ainda:

"Art. 1.102.b. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de 15 (quinze) dias".

O Brasil adotou o sistema da chamada "monitória documental", oferecendo ao devedor a oportunidade de cumprir obrigação de pagar em dinheiro ou entregar a coisa fungível ou móvel determinada, que lhe é reclamada. Não havendo adesão do réu, tampouco impugnação ou sendo esta improcedente, forma-se o título executivo, agora judicial, iniciando-se de pronto a execução correspondente com a necessária expedição de mandado de penhora; o título formou-se com a intervenção judicial revelada pela admissão, no caso, do procedimento monitório o que significa que nesse caso (ausência ou improcedência de embargos) a documentação apresentada com a inicial foi tida como hábil para o fim pretendido.

Na apreciação inicial do documento, necessária para a expedição do mandado de pagamento ou entrega (monitório), o Juiz realiza uma cognição sumária e essa lhe deve proporcionar uma convicção - ainda que provisória - que o direito do credor é exigível e na medida em que postulado.

Não há que se falar em certeza do documento, pois esse é requisito do título executivo e não do título monitório; a lei pátria contenta-se com "prova escrita", isto é, literal, da dívida. Esse documento deve gozar de valor probatório, deve inspirar confiabilidade na pretensão de receber e no *quantum* ou objeto da dívida.

Assim, a função do processo monitório é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

Rejeito a matéria preliminar.

Em relação aos contratos de *Financiamento Estudantil - FIES*, verifica-se que a Medida Provisória nº 1865, datada de 26/08/1999 - antecessora da Lei nº 10.260/01 - ao dispor sobre tais instrumentos contratuais, estabeleceu que a Caixa

Econômica Federal atua como *agente operador e administrador* dos ativos e passivos referentes ao fundo, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.

O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embarcante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando *plenamente consciente das condições pactuadas*, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados em favor dos embarcantes.

O simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Destarte, não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento.

As características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece *condições privilegiadas* para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de *gestora do Fundo*, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90.

Nesse sentido colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. **INAPLICABILIDADE DO CDC**. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.

Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010) (negritei)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. **1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC.** 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (negritei)

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (negritei)

Acerca da incidência do sistema de amortização da *Tabela Price*, a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, pelo que inexistente qualquer ilegalidade na adoção que incide apenas sobre o saldo devedor.

Nesse sentido, decidiu a Primeira Turma deste e. Tribunal Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações.

2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante.

4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Agravamento de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJ1 DATA 24/06/2009) (negritei)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto oriundo do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES .

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

De acordo com a orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, **não se admite a capitalização dos juros**, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica precedentes: REsp 1064692/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1149596/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 14/09/2010; EDcl no REsp 1136840/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010).

Todavia, no caso em tela, não se verifica tal prática, pois a cláusula 10 do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, **o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual**. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, **não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros**.

No mais em relação ao percentual de juros, à luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4 % ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida, nos termos do item 13 da avença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0033259-78.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DIVA AMALIA PARENTE NOGUEIRA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUARBETTI DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CONCEICAO APARECIDA LUGHI ROGATO e outros
: LUIZ ALVARO MONTEIRO
: MARIA LUCIA CUSTODIO ALVES PFEIFER
: MIGUEL ARCANJO FERREIRA PAULUCCI
ADVOGADO : VICENTE EDUARDO GOMEZ ROIG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13075184319974036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo na modalidade instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Diva Amália Parente Nogueira, contra a decisão de fls. 56/57 (fls. 501/502 dos autos da Ação Ordinária nº 97.1307518-8), proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru, que determinou a expedição de ofício precatório no valor líquido, efetuando o desconto a título de PSS e determinando que este seja convertido em renda da União.

Informa a autora/agravante que após o trânsito em julgado da demanda na qual obteve êxito ao reajuste de 28,86% com o consequente pagamento das diferenças vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Iniciada a fase executória o INSS, ora União Federal manifestou sua concordância com os cálculos apresentados, ocorrendo sua homologação.

Aduz que diante desta homologação o juízo "*a quo*" determinou a expedição do ofício requisitório pelo valor líquido, sendo o correto sua expedição pelo valor bruto, nos termos da Resolução nº 122/2010 do CJF.

Requer assim que o alvará seja expedido pelo montante integral, sob pena da retenção em duplicidade a título de contribuição ao PSS.

É a síntese do necessário.

Decido.

Razão assiste a parte agravante.

A Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, - acresceu o artigo 16-A na Lei nº 10.887/2004 prevendo que a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público deve ser retida na fonte no momento do pagamento ao beneficiário.

Para regulamentar os procedimentos quanto a gestão e expedição de precatórios e ofícios requisitórios foram editadas as resoluções nº 115/2010 pelo Conselho Nacional de Justiça e nº 122/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Cabe então ao juízo da execução apenas destacar o respectivo valor, nem acrescentando nem deduzindo-o do ofício requisitório.

Deverá o respectivo Tribunal apenas a expedição da guia de recolhimento - art. 36, caput e § 1º da Resolução nº 122/2010-CJF.

Diante das argumentações expendidas, DEFIRO a concessão de efeito ativo ao presente recurso, a fim de que o Alvará seja expedido pelo montante total, eis que caberá a instituição financeira efetuar a respectiva retenção da contribuição ao PSS.

P. Intime-se. Vista a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028868-31.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro

APELADO : CELIA REGINA NIFOSSE MARTINS e outros

: CICERA MARIA RODRIGUES DE SOUZA

: CICERO CAVALCANTE ALVES

: CICERO VIEIRA DOS SANTOS

: CLARICE YUMI MATSUMOTO DA CRUZ

: CLAUDETH APARECIDA DE MORAES

: CLEONICE DOS SANTOS MORAES

: CLEUSA MARIA DA SILVA

: CLOTILDE GOMES DE OLIVEIRA

: CLOTILDE LEAL DA CRUZ

ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP, objetivando o reconhecimento de excesso de execução, para que sejam acolhidos os seus cálculos, no valor de R\$ 165.164,16, para abril/2002.

Impugnação às fls. 330/354.

Cálculos da Contadoria às fls. 357/376, que apurou o valor devido em R\$ 116.432,55, atualizado em abril/2002.

Intimados, embargante e embargados concordaram com os cálculos da Contadoria Judicial (fls. 385/386 e 403/404).

Em 28.02.2007, a MMª magistrada *a qua* proferiu a sentença de fls. 407/408, **julgando parcialmente procedentes os embargos** e determinando o prosseguimento da execução pelo valor do Cálculo da Contadoria de fls. 357/376 com exclusão da exequente CÉLIA REGINA NIFOSSE MARTINS do pólo ativo da execução. Reconheceu a existência de sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Irresignada, a UNIFESP apelou pleiteando a condenação dos embargados ao pagamento de honorários advocatícios ao argumento de que não houve sucumbência parcial, pois seus embargos foram totalmente providos.

Contrarrrazões às fls. 431/439, onde os embargados argumentam que não possuíam os documentos necessários à elaboração dos cálculos.

DECIDO.

Analisando os autos constato que os embargados, ora apelados, apresentaram cálculos no valor de R\$ 623.112,88, para abril de 2002. A UNIFESP embargou a execução sustentando a existência de excesso, apresentando conta no valor de R\$ 165.164,16. Remetidos os autos à Contadoria, esta apurou como devido o valor de R\$ 116.432,55, para abril/2002. Ambas as partes manifestaram concordância, seguindo-se sentença de parcial procedência dos embargos, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apontados pela Contadoria às fls. 357/376.

Verifica-se, portanto, que os embargados *decaíram da maior parte do montante da execução*, impondo-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor da UNIFESP, não havendo motivo para se reconhecer a existência de sucumbência recíproca diante do integral acolhimento dos embargos à execução, inclusive com o reconhecimento de excesso maior do que o apontado pela embargante.

Para corroborar, colaciono precedentes do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO TOTALMENTE ACOLHIDOS. SUCUMBÊNCIA DO EMBARGADO. HONORÁRIOS FIXADOS COM FULCRO NO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS

DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. O acolhimento total dos embargos à execução impõe ao vencido (exequente) o pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Embargos de declaração acolhidos para esclarecer que a base de cálculo da verba honorária deve corresponder ao valor da causa fixado na ação de embargos à execução.

(EARESP 200701830233, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:11/05/2009.)

EXECUÇÃO. EMBARGOS. EXCESSO. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. Ofende o Art. 20, caput, do CPC, a sentença que acolhe embargos à execução, reduzindo o valor cobrado, e, apesar disso, deixa de fixar honorários em favor do embargante.

(RESP 200701227575, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2008.)

Na fixação dos honorários cabe ao magistrado tomar em consideração a regra inserta no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, segundo a qual nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz.

Para corroborar, colaciono precedentes do STJ e desta Corte:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.

1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.

3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(EAG 200900875300, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:21/09/2009 RSTJ VOL.:00216 PG:00045.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS FIXADOS SEGUNDO APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, PARÁGRAFO 4º. DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos Embargos à Execução os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º., do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 201000077343, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 28,86%. VERBA HONORÁRIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 20 DO CPC. SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Dessume-se do feito que, efetivamente, os embargados decaíram da maior parte do montante da execução, de modo que lhes compete responder pelo pagamento dos honorários de advogado relativamente a estes embargos, considerando-se que a verba honorária constitui ônus do processo e deve ser suportada pelo vencido, a teor do art. 20 do CPC.

2. Tendo em vista a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios da sucumbência são fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

3. Apelação provida. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1129567 Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 26.05.2011, p. 1108) AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 5% SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. INTELIGÊNCIA DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO REJEITADA.

1. Não havendo condenação, a fixação dos honorários deve ser feita mediante apreciação equitativa pelo magistrado, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, observando-se as alíneas a, b e c do § 3º do mesmo dispositivo legal.

2. Ante a procedência dos embargos à execução opostos pela União, os honorários foram fixados em irrisórios R\$ 500,00 (quinhentos reais).

3. Considerando os valores a serem executados (R\$ 12.673,99), os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor da causa nos embargos (R\$ 22.990,00), quantia suficiente a remunerar o trabalho prestado e condizente com a natureza da causa, de pouca complexidade.

4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1472966, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 24.02.2011, p. 373)

Assim, considerando a pequena complexidade dos embargos, e tomando também em consideração o excesso de execução, condeno os embargados ao pagamento de honorários advocatícios em favor da UNIFESP, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, considerando que a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação** apenas para condenar os embargados ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00, atualizados monetariamente a partir desta data.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016497-88.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016497-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VERA LUCIA DE PIRATININGA FIGUEIREDO
ADVOGADO : MARCIO AMIN FARIA NACLE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00164978820094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que negou seguimento à apelação em ação ordinária proposta por servidora pública com vistas à manutenção da sua jornada de trabalho em 20 (vinte) horas semanais, sem o decréscimo na remuneração.

Fundam-se no art. 535, II do Código de Processo Civil e apontam omissão no aresto embargado que não teria apreciado a possibilidade de acumular o cargo de médica perita previdenciária e o cargo de servidora do Instituto Nacional de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE).

Aduz a embargante que cumpre jornada semanal de 30 horas no IAMSPE e, em razão da Lei 11.907/09 estaria obrigada ao cumprimento da jornada de 40 (quarenta) horas semanais no Instituto Nacional do Seguro Social. Este, por sua vez, entendendo que o acúmulo de funções seria inviável, exortou a embargante a optar por apenas um dos vínculos.

Acrescenta que a Constituição Federal veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando há compatibilidade de horários, situação esta em que estaria inserida.

É a síntese do relatório.

Passo a decidir.

A embargante alega que a decisão não teria enfrentado a questão referente à possibilidade de cumulação dos cargos de Médica Perita do INSS e servidora do Instituto Nacional de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE).

Não assiste razão à embargante.

A presente demanda versa sobre a manutenção da jornada de trabalho da autora em 20 (vinte) horas semanais, sem o decréscimo na remuneração. Com efeito, o pedido da autora, em sua inicial é:

"(..) o juízo julgue procedente a ação, declarando que a jornada diária da autora, junto à ré, é de quatro horas ou vinte horas semanais, possibilitando, igualmente, o acúmulo do cargo de médica perita previdenciária com o cargo de servidora do Instituto Nacional de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE)."

A autora pede o reconhecimento do direito à manutenção da jornada de trabalho para que possa cumular dois cargos públicos. Ainda que se considere que a autora formulou pedido subsidiário para que fosse reconhecida a legalidade da cumulação dos dois cargos, não há nos autos documentos suficientes a demonstrar o preenchimento de requisito indispensável à cumulação, qual seja, a compatibilidade de horários. A autora juntou apenas o horário de trabalho junto ao IAMSPE, não havendo nos autos qualquer documento que comprove o horário de trabalho junto ao INSS.

Ademais, a r. sentença não tratou da possibilidade ou não de cumulação dos cargos, limitando-se a reconhecer a legalidade do aumento da jornada de trabalho imposta à autora, razão pela qual não pode ser apreciada referida questão sob pena de supressão de instância.

Assim, seja pela falta de pedido expresso na inicial, pela inexistência de documentos hábeis à comprovação do direito ou ainda pela ausência de manifestação do juízo *a quo* sobre a matéria debatida nos embargos de declaração, não há como acolhê-los.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, nego provimento aos embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015600-90.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.015600-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : MONICA JACINTHO DE BIASI e outros
: CACILDA MORAES JACINTHO FERRAZ
ADVOGADO : GERALDO AGOSTI FILHO
AGRAVADO : MARCIA JACINTHO GOULART
: JACINTHO HONORIO SILVA NETO
ADVOGADO : LUIZ APARICIO FUZARO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 2005.60.06.000880-2 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de fls. 494-verso, restando prejudicado o agravo legal de fls. 497/499.

Remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028079-90.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.028079-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : VALDELICE DOS SANTOS ALMEIDA e outros
: VALDEMAR DOS SANTOS
: VALDIR MALEGNÍ SOPHIA
: VALDIR RODRIGUES
: VALDIR SANTANA RAMOS
: VALDOMIRA LEO DA SILVA
: VALDYRIA PAULA PEREIRA DA SILVA
: VALMIRIA MARTINS DA SILVA

: VANDALUCIA CHAVES FRANCA
: VANDERLEI RUFINO DOS SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. VESNA KOLMAR:

Trata-se de apelação interposta pelos impetrantes, servidores técnicos- administrativos lotados na Universidade Federal de São Paulo, contra a r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança n. 2006.61.00.028079-6, que julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar os impetrantes ao pagamento de honorários de advogado, tendo em vista o teor do artigo 25 da Lei nº 10.016/2009.

Pretendem, por meio do presente mandado de segurança, o restabelecimento da Gratificação por Atividade Executiva - GAE criada pela Lei Delegada n. 13/92, a qual foi suprimida pela Medida Provisória n. 2.150-39, de 31 de maio de 2001, e sucessivas reedições até ser convertida na Lei n. 10.302, de 31 de outubro de 2001, que extinguiu definitivamente referida gratificação.

Alegam que a Lei n. 11.091, de 12 de janeiro de 2005, que disciplinou o Novo Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, não estabeleceu qualquer restrição à continuidade do pagamento da Gratificação de Atividade - GAE, como fizera a Lei n. 10.302/2001 que disciplinava o plano de carreira anterior.

Argumentam que não há direito adquirido a regime jurídico e em razão de terem optado por este novo plano de cargos trazido pela Lei n. 11.091/2005, cuja a suposta inexistência de restrição ao pagamento da GAE teria sido determinante para tal opção, entendem devida a referida gratificação (fls. 203/218).

Contrarrazões pela UNIFESP (fls. 225/232).

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 239/240, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Os apelantes pleiteiam o restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE suprimida de seus vencimentos pela Medida Provisória n. 2.150-39/2001 e reedições, convertida na Lei n. 10.302, de 31 de outubro de 2001.

A norma supracitada, ao organizar a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Instituições Federais de Ensino, suprimiu o pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE ao dispor:

Art. 6º Não é devida aos servidores alcançados por esta Lei a Gratificação de Atividade Executiva de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992.

Os apelantes sustentam que, com a edição da Lei n. 11.091/05 que estruturou o Novo Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação no âmbito das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, cessou a restrição ao pagamento dessa Gratificação.

Ocorre que a Lei n. 11.091/05, que revogou a de n. 10.302/01, não fez qualquer referência ao restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva, instituída pela Lei Delegada n. 13/92, tampouco autorizou a opção pelo regime anterior ao da reestruturação da carreira.

Ressalto, por oportuno, que a perda da vigência da Lei n. 10.302/2001, já mencionada, não tem força para restaurar a norma por ela revogada, qual seja a Lei Delegada n. 13/92. Tratar-se-ia de hipótese de repristinação da Lei, que é vedado pelo artigo 2º da Lei de Introdução do Código Civil. Assim sendo, não há fundamento legal para o restabelecimento da vantagem ora pretendida.

O C. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. PERCEPÇÃO APÓS A LEI N. 10.302/2001. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, criada pela Lei Delegada nº 13/92 para os cargos técnico-administrativos das instituições federais de ensino, foi substituída pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE e, em seguida, extinta e incorporada ao vencimento dos servidores.
2. Com a criação de um novo plano de carreira, instituído pela Lei nº 11.091/05, mostra-se inviável a pretensão de restabelecimento da GAE.
3. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp 1100044 / Rs.Recurso Especial2008/0234952-2. Relator: Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma Julgado: 01/10/2009)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GAE - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO PELA LEI Nº 11.091/05. IMPOSSIBILIDADE. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO QUANTO AOS REFERIDOS SERVIDORES. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA Nº 13/92. INVIABILIDADE. ART. 2º, § 3º, DA LICC.

1. O restabelecimento da GAE, ante a edição da Lei nº 11.091/05, inviável porquanto quando da edição desta norma os técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino sequer recebiam mais aquela gratificação, ante as disposições da Lei nº 10.302/01, que reestruturou anteriormente a carreira para unificar os vencimentos dos servidores em torno de um só valor.
2. O legislador, ao editar a Lei nº 10302/01, assegurou o princípio da irredutibilidade de vencimentos, na medida em que seu art. 2º, § 3º, dispôs que o valor nominal dos vencimentos antes percebidos, permaneceriam intactos, restando eventual diferença como vantagem pessoal.
3. A norma atendeu ao que já exaustivamente decidido por esta Corte e pelo Excelso Pretório, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, não sendo mais devida, portanto, a GAE, que teve seu valor preservado nos vencimentos, seja no próprio valor-base ou na vantagem pessoal concedida aos servidores.
4. O art. 6º da Lei nº 10.302/01, ao vedar o recebimento da GAE pelos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, revogou esta gratificação quanto a tais servidores, apenas não o fazendo em caráter geral, haja vista que a GAE continuou a existir para outros servidores.
5. Em razão da revogação da GAE em relação aos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, não há como repristinar sua edição com a instituição da Lei nº 11.091/05, porquanto tal norma não determinou expressamente a repristinação da Lei Delegada nº 13/92, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil.
6. Recurso especial improvido.

(REsp 1008381 / Sc. Recurso Especial2007/0273904-6. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado: 22/04/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TÉCNICOS-ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GAE - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA-. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO PELA LEI Nº 11.091/05. IMPOSSIBILIDADE. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO QUANTO AOS REFERIDOS SERVIDORES. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA Nº 13/92. INVIABILIDADE. ART. 2º, § 3º, DA LICC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. O restabelecimento da GAE, ante a edição da Lei nº 11.091/05, é inviável porquanto quando da edição desta norma os técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino sequer recebiam mais aquela gratificação, ante as disposições da Lei nº 10.302/01, que reestruturou anteriormente a carreira para unificar os vencimentos dos servidores em torno de um só valor.
 2. O legislador, ao editar a Lei nº 10.302/01, assegurou o princípio da irredutibilidade de vencimentos, na medida em que seu art. 2º, § 3º, dispôs que o valor nominal dos vencimentos antes percebidos, permaneceriam intactos, restando eventual diferença como vantagem pessoal.
 3. A GAE, que teve seu valor preservado nos vencimentos, seja no próprio valor-base ou na vantagem pessoal concedida aos servidores, não é mais devida.
 4. O art. 6º da Lei nº 10.302/01, ao vedar o recebimento da GAE pelos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, revogou esta gratificação quanto a tais servidores, apenas não o fazendo em caráter geral, haja vista que a GAE continuou a existir para outros servidores.
 5. Em razão da revogação da GAE em relação aos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, não há como repristinar sua edição com a instituição da Lei nº 11.091/05, porquanto tal norma não determinou expressamente a repristinação da Lei Delegada nº 13/92, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil.
- Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega o provimento.

(STJ. AgRg no REsp 981970 / RS. Agravo Regimental no Recurso Especial 2007/0210148-1. Relatora: Ministra Jane Silva Desembargadora Convocada Do Tj/Mg. Sexta Turma. Julgado: 14/10/2008)

Nesse sentido também é o posicionamento dessa Corte:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. UNIFESP . RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE . INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1. O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes.*
- 2. Afastada a carência da ação decretada na sentença, considerando que a matéria tratada envolve o pronunciamento acerca de questão de direito apenas e relacionada ao restabelecimento de prestações remuneratórias. Presente nos autos prova pré-constituída acerca do ato apontado como coator e da alegada lesão a direito que se pretende proteger, sem que a pretensão implique a produção de efeitos patrimoniais relativos a período pretérito à propositura da ação.*
- 3. Provido o apelo dos impetrantes a fim de reconhecer a presença do interesse de agir na espécie, de modo a conferir a regularidade à relação processual e legitimar o exame do mérito da ordem pleiteada, foi reformada a sentença que extinguiu do processo sem resolução de mérito. Em tal hipótese, o artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide, em se tratando de causa versando questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*
- 4. Não existe direito líquido e certo dos impetrantes ao restabelecimento do pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE , sob a alegação de não ser sido reproduzida no novo plano de carreira dos cargos Técnico-Administrativos em Educação, instituído pela Lei nº 11.091/05, a vedação expressa ao seu pagamento contida no artigo 6º da Lei nº 10.302/01, que regulou o plano de carreira anterior. Questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,*
- 5. A Lei nº 10.302/01, ao reestruturar anteriormente a carreira, unificou os vencimentos dos servidores em torno de um só valor, assegurando a observância da irredutibilidade de vencimentos ao instituir o pagamento, a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, eventual diferença entre a remuneração percebida na vigência da GAE e aquela que passaram a fazer jus com a implementação do plano de cargos nela previsto.*
- 6. O valor da GAE restou preservado nas remunerações dos impetrantes quando dos enquadramentos efetuados sob o Plano de Carreira anterior, de modo a preservar seu valor nos vencimentos dos impetrantes, seja nos próprio vencimento básico, ou por meio da VPNI concedida.*
- 7. Incabível atribuir-se à Lei nº 11.091/05 efeitos repristinatórios da Lei Delegada nº 13/92 quanto aos Técnicos Administrativos das Instituições Federais de Ensino, por não ter restado atendido o requisito do artigo 2º, § 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadoraperdido a vigência".*
- 8. Agravo legal a que se nega provimento.*
(AMS - 302656. 2006.61.00.021560-3. Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. Segunda Turma. Julgado: 27/10/2009)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, eis que em confronto com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5427/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-09.1990.4.03.6000/MS
96.03.090873-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ROBERTO SOLIGO

ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : ELENIZA TRAMBAIOLI

: VITO ANTONIO BOCCUZZI NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 90.00.00140-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL E A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O FEITO, ANULANDO A SENTENÇA E OS DEMAIS ATOS DECISÓRIOS PRATICADOS NO PROCESSO E DETERMINANDO A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. COMO CONSEQUÊNCIA, JULGOU PREJUDICADA A APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima para responder aos termos de demanda através da qual se objetiva indenização por prejuízos relativos à frustração de safra financiada pelo Programa de Garantia da Atividade Agropecuária - PROAGRO, pois ao BACEN cabem os *atos de gestão* de recursos do PROAGRO, incumbindo aos agentes financeiros - no caso o Banco do Brasil S/A - a operacionalização do referido programa, ou seja, a materialização do empréstimo, através de atos que dão concretude ao programa de modo a importarem nas consequências do mesmo.

2. Uma vez verificada a ilegitimidade do Banco Central do Brasil para responder aos termos da ação, exsurge cristalina a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, uma vez que o Banco do Brasil é empresa de economia mista sujeita à jurisdição estadual.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304857-97.1995.4.03.6102/SP
97.03.030444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : MARIA JOSE CHIODA CRIALESI e outros

: MARIA JOSE SONCINO SAMPAIO DORIA

: CARMEM SILVIA BETIOLI TEIXEIRA DE MENDONCA

ADVOGADO : IVONE LIVRAMENTO MELICIO e outro

REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.03.04857-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADIANTAMENTO DE PCCS. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS POR FORÇA DE LEI N.º 8.460/92.

O "adiantamento do PCCS", depois que veio à lume a Lei 8.460/92, foi incorporado aos vencimentos, deixando, por isso, de ser pago como vantagem destacada, em face da inclusão do valor do citado abono no padrão dos vencimentos. Não há que se falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008).

Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para negar seguimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102742-49.1995.4.03.6109/SP
97.03.083042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IVANILDA DIAS PINHEIRO SILVA e outros

: JOSE SANDALO JUNIOR

: JOAO PAULO TOTTI

: JOAO ROBERTO CUCULO

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FRANCO BUENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.11.02742-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, CONFIRMANDO A SENTENÇA NA PARTE QUE DETERMINOU A IMPLANTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% AOS VENCIMENTOS DOS AUTORES. NECESSIDADE DE SE DETERMINAR A COMPENSAÇÃO DE EVENTUAIS REAJUSTES DIFERENCIADOS CONCEDIDOS PELAS LEIS Nº 8.662/93 E 8.627/93. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Nos termos da súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal, "*o reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".

2. Agravo legal provido para que na execução do julgado seja feita a devida compensação de eventuais reajustes concedidos aos autores pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006132-33.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.006132-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : MZ AGROPASTORIL E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00061323319994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. PERÍCIA JUDICIAL. VISÃO TÉCNICA E ESPECIALIZADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR.

1. Havendo possibilidade de se aferir o valor do imóvel no momento da avaliação administrativa, deve tal valor prevalecer na fixação do valor da indenização e também para se aferir se a recusa do expropriado foi legítima, para fins de fixação da sucumbência, salvo se, por razões fáticas, não for possível saber quanto o imóvel valia no momento em que foi avaliado administrativamente, hipótese dos autos.
2. No caso dos autos, é devido acolher as conclusões do laudo do perito judicial, que é não apenas um *expert* no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do *quantum* é devido em caráter indenizatório, como também é um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, que goza da confiança do juízo. Na hipótese dos autos, as conclusões do perito judicial resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos e estão claras e bem fundamentadas, respaldadas em critérios técnicos e em análise consistente das condições e características da região e da restrição da propriedade em questão. Inexistentes quaisquer alegações de vícios constantes do laudo elaborado pelo perito judicial, as alegações do apelante mostram-se inábeis a infirmar os fundamentos do laudo oficial, que goza da confiança do juízo. Precedente do STJ.
3. Juros compensatórios são devidos não porque a área é ou não passível de exploração comercial, mas sim porque é necessário compensar-se a perda antecipada da posse do imóvel sofrida pelo proprietário, que ocorreu antes do pagamento da indenização do bem. Igual raciocínio deve ser estendido aos juros moratórios, que têm por finalidade ressarcir o expropriado pela mora no pagamento da indenização.
4. É incabível excluir do valor da indenização juros compensatórios no percentual de 12% ao ano, como pleiteia o apelante, conforme enunciado da súmula n.º 618/STF e decisão liminar concedida na ADI n.º 2.332/DF. Precedentes do STJ. RE n.º 1.111.829, submetido ao regime de recursos repetitivos. Cabíveis juros moratórios no percentual de 6% ao ano a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, pelo período subsequente. A fixação do percentual dentro do limite de até 6% está na margem de discricionariedade do MM. Juiz, que não é irrestrita dada a necessidade de o magistrado fazer uma ponderação diante das peculiaridades dos casos concretos. No caso, devida a observância do percentual fixado sobretudo pelo amplo lapso temporal de tramitação deste processo.
5. Face à sucumbência dos expropriados na hipótese dos autos, e em vista do que dispõe o art. 19 da LC n.º 76/93, deverá o expropriante arcar com o ônus de pagar honorários periciais. Como foi disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência ao final do julgamento, resta afastada a aplicação das prescrições dos artigos 19 e 33 (referido pelo apelante), ambos do Código de Processo Civil.
6. É pacífico o entendimento dos Tribunais superiores de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo art. 27, § 1º do decreto-lei n.º 3.365/41, qual seja, entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente e a indenização imposta judicialmente (REsp n.º 111.4407, submetido ao regime de recursos repetitivos no STJ). Dentro desses limites, o magistrado deve fazer uma ponderação, conforme os critérios estabelecidos no artigo 20 do CPC. No caso em apreço, verifica-se que os honorários advocatícios fixados em 5%, atende à natureza e à importância da causa, considerada sua complexidade, o local de prestação do serviço profissional, e o grande lapso temporal já transcorrido, não se revelando exorbitante.
7. Apelação e reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005013-28.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005013-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JORGE DE SOUZA DIAS (= ou > de 60 anos) e outro
: IDA MARIA GOMES DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
No. ORIG. : 00050132819994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois se verifica que o agravante limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo da apelação, sem, contudo, demonstrar por quais motivos a apelação não haveria de ser julgada por decisão singular.
2. Limitando-se o agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião da apelação, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tem-se que o recurso não pode ser conhecido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022559-96.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUCIANA DIAS DOS PRAZERES e outro
: ROGERIO FREIRE MAGALHAES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos das suas razões de apelação, acrescentando outros, sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-25.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.001720-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : DEOCLECIANO JOSE DE SANTANA FILHO
ADVOGADO : JORGE ANTONIO SIUFI
REU : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DANOS MORAIS. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

Os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

Julgamento proferido com fulcro no art. 555 do Código de Processo Civil que determina que o julgamento deverá ser proferido com base no voto de três juízes.

Embargos de declaração a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046735-08.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE
ADVOGADO : DALMYR FRANCISCO FRALLONARDO e outro
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 306/307

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE COBRANÇA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CONTRATOS, ADITIVOS E FATURAS. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS POSTAIS DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO PELA CONTRATANTE DOS DÉBITOS EM COBRO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- É suficiente para embasar a ação de cobrança a juntada, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dos contratos de prestação de serviços, da planilha de evolução do débito, bem como com das faturas de serviços postais.

2 - A demandada não logrou demonstrar a quitação dos débitos em cobro ou a rescisão do instrumento firmado entre as partes, não tendo sido, tampouco, arguido vício de validade no contrato referido ou provado fato desconstitutivo do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC.

3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-49.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.003520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TOLESANO
INTERESSADO : JOSE FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CERQUEIRA BURCKAUSER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. A r. sentença foi proferida nos exatos termos do inconformismo, não havendo interposição de recurso de apelação pela parte autora quanto a aplicabilidade dos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.
2. Não se relacionando o presente recurso interposto com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do presente agravo legal.
3. Tratando-se de agravo manifestamente inadmissível e infundado, autêntico abuso do direito de recorrer, deve ser imposta multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo (§ 2º do artigo 557 do CPC).
4. **Agravo legal não conhecido, com imposição de multa.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007405-68.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.007405-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE EM RAZÃO DA FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES RECURSAIS E OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EMBARGADA - NOVO RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS EXPENDIDOS ANTERIORMENTE - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal manifestamente inadmissível uma vez que a recorrente simplesmente reitera os argumentos dos embargos de declaração que não foram conhecidos, sem questionar porque os declaratórios não poderiam ser julgados monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002475-95.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.002475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : HERMEZINDA MARIA DIAS
ADVOGADO : CARMELA ROMANO RAGGIO
REPRESENTANTE : ZILDA MARIA DIAS
ADVOGADO : CARMELA ROMANO RAGGIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE VÍCIO APENAS NO QUE TANGE À APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, com razão a embargante. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação.
3. O acórdão embargado, mantendo a sentença, já determinou a incidência de juros de mora desde a citação (10.08.2000), no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.
4. Quanto aos honorários advocatícios, sem razão a embargante. Tendo em vista o julgamento de parcial procedência do pedido para condenar a União a implantar o benefício de pensão por morte à autora, a ser pago desde a propositura da ação, o MM. magistrado *a quo*, à vista do pedido de concessão do benefício desde a decretação de ausência do instituidor, ocorrida em 1.968, bem como do julgamento de improcedência do pedido de reforma do Soldado Ruy André Dias, considerou existente a sucumbência recíproca, distribuindo os ônus na proporção da sucumbência de cada parte. Assim, fixou os honorários em 10% do valor da condenação, a serem suportados na proporção de 2/3 pela ré e 1/3 para a autora. O acórdão embargado foi claro quanto à adequação da sucumbência, tal como fixada na sentença, à vista da realidade do processo, não havendo omissão a ser suprida.

5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos apenas para determinar que a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada Lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0543455-85.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.057254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
LITISCONSORTE PASSIVO : DUARTE DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.43455-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - BEM ARREMATADO POR VALOR INFERIOR A 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO - PREÇO VIL CONFIGURADO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E APELO PROVIDO PARA ANULAR A ARREMATACÃO - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação nos autos da execução fiscal atingiu o seu fim, que é dar ciência da existência de uma ação, tendo o devedor, ora embargante, oferecido embargos, como afirmado na inicial. Assim, o fato de ter havido alguma irregularidade no ato da citação não prejudicou o direito de defesa da embargante.

2. Quanto a nulidade do auto de penhora alegado na inicial pela embargante, não há nenhum documento nos autos que comprove qualquer irregularidade na efetivação da penhora nos autos da execução fiscal. A embargante, ao afirmar a nulidade da penhora, deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

3. Não procede a alegação de decadência e prescrição dos créditos tributários, uma vez que o débito se refere ao período de 11/87 a 05/88, tendo a dívida sido inscrita em 01/12/88, o que afasta a alegação de decadência e, como a execução foi ajuizada no primeiro semestre de 1993, também não procede a alegação de prescrição. O embargante não se desincumbiu do seu ônus de comprovar - para fins de afastar a presunção favorável à Certidão de Dívida Ativa - de que os termos da decadência e prescrição eram-lhe favoráveis.

4. O bem foi avaliado pelo senhor Oficial de Justiça Avaliador em R\$ 14.000,00 (catorze mil reais) em 15/04/1998 conforme Laudo de Reavaliação de fls. 24, tendo o bem sido arrematado em 26/06/1998, em segundo leilão, por R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), o que equivale a aproximadamente 20% do valor da avaliação, caracterizando preço vil.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelo provido para anular a arrematação. Inversão do ônus da sucumbência, fixando honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação para anular a arrematação do bem, com inversão do ônus da sucumbência, fixando honorários advocatícios de 10% do valor da causa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005002-13.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.005002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA IMPETRANTE JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO DA PARTE IMPETRADA QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DAS INFORMAÇÕES - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos das informações prestadas sem questionar porque o apelo da impetrante não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041762-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : RAGAZZI E RIBEIRO LTDA e outro
: ILENI RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.00.00068-4 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
4. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002919-05.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO ANTONIO DE ANDRADE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029190520024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. A decisão recorrida negou seguimento ao recurso de apelação em virtude da apelação interposta não ter relação com a decisão recorrida.
2. Nas razões deste recurso o agravante sustenta somente a questão referente à inconstitucionalidade da execução extrajudicial.
3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009054-33.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO HAMPTON PARK e outros
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro
: DANAÉ DAL BIANCO
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO METROPOLITAN PARK PLAZA
: CONDOMINIO EDIFICIO PAULISTA PLAZA THE FLAT

ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - APELAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO - RECURSO EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL- INCISO IV DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. LEGALIDADE.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. Com o advento da Emenda 20/98, que alterou o artigo 195, da Constituição Federal, não só o empregador, mas também a empresa ou a entidade a ela equiparada, são os sujeitos passivos das contribuições sociais. Ampliada, ainda, a base de cálculo a abarcar qualquer rendimento de trabalho, mesmo que prestado sem vínculo empregatício.
3. Não há diferença entre as cooperativas de trabalho e as demais empresas que prestam serviços, uma vez que nem a Constituição Federal, nem a lei, as distinguem em razão da natureza do serviço prestado, apenas as igualam na categoria de segurados contribuintes.
4. A equiparação das cooperativas às demais empresas, para efeito de incidência de contribuição social, está regulamentada na própria Constituição.
5. A repercussão geral prevista no artigo 102 da CF, acrescentada pela EC 45/2004, tem por escopo limitar o exame pelo Supremo Tribunal Federal aos recursos relativos às causas de extrema relevância ou de significativa transcendência. Trata, portanto, de pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, atinente ao conhecimento do mesmo, sem, contudo, adiantar o mérito da causa, pelo que não impede o julgamento dos feitos que questionem a mesma matéria nas instâncias inferiores.
6. No Recurso Extraordinário nº 595838 RG / SP a repercussão geral foi reconhecida mormente porque a existência de ação objetivando o controle concentrado de constitucionalidade, ainda em curso e tratando da mesma matéria, a recomenda, considerando que todos os processos relativos ao tema serão atraídos e incluídos no sistema.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021933-72.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MERCANTIL FARMED LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO PELO JUÍZO DE ORIGEM. ARTIGO 515, §3º DO CPC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ARTIGO 138, DO CTN. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. SÚMULA 08-STF. ARTIGO 173, I, DO CTN. SELIC. APLICABILIDADE.

1. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o tribunal pode julgar a lide se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, a teor do artigo 515, §3º, do CPC,

com redação dada pela Lei 10.352/2001, em vigor desde 26.03.2001 (*Precedentes: TRF - 3ª Região, AC 98.03.092350-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU 20/01/2006, p. 300*).

2. O ato apontado como coator é a decisão administrativa proferida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, a qual pode ensejar a inscrição em dívida ativa dos créditos tributários impugnados nos autos. Comunicada a retromencionada decisão em 23/07/2002 à Apelante, e tendo a distribuição destes autos se dado em 25/09/2002, verifica-se que impetração do *mandamus* deu-se em prazo inferior aos 120 dias. Destarte, não se vislumbra a incidência da decadência de 120 dias para impetração do mandado de segurança.

3. Nos termos do artigo 138, do CTN, depreende-se que a denúncia espontânea apta a afastar a incidência de multa é aquela que preenche os seguintes requisitos: (i) ser acompanhada do pagamento integral do tributo devido com os respectivos juros moratórios; e (ii) ser anterior a qualquer procedimento fiscalizatório por parte do Fisco. No caso dos autos, suscita a Apelante fazer jus aos benefícios do instituto da denúncia espontânea. Contudo, sem razão, eis que em 01/06/1999 foi submetida a procedimento de fiscalização com término em 29/10/1999, tendo os recolhimentos da contribuição previdenciária devida se dado em 25/10/1999 e 26/10/1999, portanto, durante o processo fiscalizatório. Assim sendo, tendo o procedimento de fiscalização se iniciado anteriormente ao pagamento das exações, não há que se falar em denúncia espontânea.

4. Se o contribuinte não cumpre as obrigações em dia deve se submeter às conseqüências legais da mora. Proceder de outro modo significa premiar o infrator das normas jurídicas - inadimplente -, estimulando o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico.

5. O prazo que a União Federal tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF.

6. Quando o recolhimento não foi realizado, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

7. Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 31.912.524-6 foi emitida em 29/10/1999, referente ao período de apuração de 01/1989 a 05/1999 (fl. 84). Assim sendo, foram atingidas pela decadência, nos termos da Súmula nº 8 do STF e do artigo 173, I do CTN, todas as competências anteriores a 11/1993.

8. Não tem fundamento o argumento de que o § 1º do artigo 161, do CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

9. Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas públicas.

10. E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

11. Apelação a que se dá parcial provimento, no que tange ao reconhecimento da decadência da contribuição previdenciária referente às competências anteriores à 11/1993, inclusive.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastou a decadência e deu parcial provimento à apelação, para conceder parcialmente a segurança no que tange ao reconhecimento da decadência da contribuição previdenciária referente às competências anteriores à 11/1993, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009096-70.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.009096-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CLAUDIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro

: LUCIANA SOUSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
No. ORIG. : 00090967020024036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DA TR. TEORIA DA IMPREVISÃO. CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. INSCRIÇÃO NO CADIN. DECRETO LEI-70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PERÍCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AGRAVO LEGAL.

1. Inocorrência do cerceamento de defesa, pois o ordenamento jurídico pátrio adota expressamente o princípio do livre convencimento motivado, não estando o juiz adstrito às conclusões do laudo técnico.
2. Tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.
3. Extraí-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.
4. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009424-94.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VERA LUCIA MODOLO DE CAMARGO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI
SUCEDIDO : ELCIO NOGUEIRA DE CAMARGO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE PRO-LABORE DE ÊXITO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3 - Reconhecido o direito à incorporação da parcela do pró-labore de êxito na aposentadoria, eis que tem o autor o direito de perceber proventos integrais equivalentes à remuneração percebida em atividade, nos termos do disposto no art. 40, da Constituição Federal, na redação à época vigente, sob pena de flagrante ofensa ao Princípio da Irredutibilidade de Vencimentos.
- 4 - Embargos de declaração da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012045-27.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.012045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL JULGADAS MONOCRATICAMENTE - RECURSO DA PARTE AUTORA QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que o embargante simplesmente reitera os argumentos das contrarrazões de apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017916-56.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : JUSSARA AVELINO PINTO e outros
: IARA AVELINO PINTO
: EDISON TADEU SCARANCE
ADVOGADO : CLAUDIA CRUZ DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). LEGITIMIDADE

PASSIVA DA CEF. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS . IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Verifica-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS.
2. Foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS.
3. Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em **30/06/1982**. Vigia na ocasião o art. 9º, §1º da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.
4. Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).
5. O entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência. Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2000, que deu nova redação ao "caput" do art. 3º da Lei nº 8.100/90.
6. Mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.
7. Tendo em vista que o pacto foi celebrado em 30/06/1982, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.
8. Mantida a fixação da verba honorária tal como fixada na r. sentença. O apelo da ré não logrou infirmar a possibilidade da incidência da lei no caso concreto, de modo que a honorária de 10% (dez por cento) sobre o **valor atribuído à causa**, com lastro no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se afigura equivocada.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019271-04.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A e outro.
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - MANTIDA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE MULTA EM SEDE DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE RENÚNCIA PARCIAL DE DÉBITOS VEICULADOS NA MESMA NFLD - RECURSO IMPROVIDOS.

Agravo legal interposto pela União a fim de ver afastada a aplicação de multa em sede de embargos de declaração. A parte embargante (União) buscava ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. julgado embargado, repisando à exaustão os argumentos anteriormente expendidos.

Nesse passo, em face do caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração, deve ser mantida a multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Agravo legal interposto pela parte autora aduzindo a possibilidade de renúncia parcial ao direito em que se funda ação em relação ao débito veiculado na NFLD nº 35.275.563-6, cujos fatos geradores tenham ocorrido após 27/07/1997, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Não há como renunciar a direitos referentes à somente uma parte dos débitos que são objeto da notificação unificada. Para gozar dos favores da lei a renúncia deve ser completa, sob pena de burla aos termos legais e criação, a instâncias do devedor, de um "segundo regime" de parcelamento que só a ele beneficia. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais interpostos pela parte autora e pela União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003572-40.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.003572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : SIVIRINO VICENTE DE LIMA

ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE VÍCIO APENAS NO QUE TANGE À APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, com razão a embargante. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação.

3. O acórdão embargado já determinou a incidência de juros de mora desde a citação (01.08.2003) no percentual de 6% ao ano - 0,5% ao mês - nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

4. Quanto aos honorários advocatícios, sem razão a embargante. Com efeito, o acórdão embargado declinou com clareza os fundamentos pelos quais os honorários advocatícios foram fixados em R\$3.000,00, quais sejam, o tempo já decorrido e o trabalho realizado pelos advogados do autor. Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida. O que se verifica é que a embargante não se conforma com o montante atribuído aos honorários, buscando por via transversa a redução da verba, fixada com moderação nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos apenas para determinar que a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada Lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-26.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.004336-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ELIEZER DE OLIVEIRA SILVA e outro
: ANA MARIA SOUZA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
: MARIO SERGIO TOGNOLO

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois se verifica que o agravante limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo da apelação, sem, contudo, demonstrar por quais motivos a apelação não haveria de ser julgada por decisão singular.
2. Limitando-se o agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião da apelação, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tem-se que o recurso não pode ser conhecido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500214-61.1998.4.03.6182/SP
2004.03.99.024848-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS S/A SOFUNGE
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: VALDIRENE LOPES BUENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.00214-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVOS LEGAIS - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 - OPÇÃO DO CONTRIBUINTE - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 1.000,00 - VALOR ADEQUADO PARA FIXAR O TRABALHO DO CAUSÍDICO - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, os honorários advocatícios são devidos no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).
2. No caso concreto a fixação em R\$ 1.000,00 levou em conta a natureza do *decisum* e a injustiça flagrante em impor honorários de mais de vinte mil reais em desfavor de quem, autorizado pela lei, podia aderir a favor fiscal, pondo fim ao litígio.
3. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de *adesão*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

4. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092596-95.1992.4.03.6100/SP

2004.03.99.025248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro

APELADO : HELIO PINTO RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE MANOEL PIRAGIBE CARNEIRO JR e outro

No. ORIG. : 92.00.92596-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - SENTENÇA QUE DECLAROU A NULIDADE DA ARREMATACÃO, ACOLHENDO AFIRMAÇÃO DO EXECUTADO NO SENTIDO DE QUE NÃO FOI VALIDAMENTE INTIMADO DA LICITAÇÃO JUDICIAL DO BEM CONSTRITO - INTIMAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL, A SER CONSIDERADA VÁLIDO NA ESPÉCIE POIS FOI O MAU COMPORTAMENTO DO DEVEDOR QUE IMPEDIU A INTIMAÇÃO "IN FACIEM" - MATÉRIAS IMPERTINENTES AFASTADAS - ART. 746 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA - APELO DA CEF PROVIDO, COM IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS E INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. O Oficial de Justiça tentou de todas as formas realizar a intimação pessoal, e só não teve êxito porque o devedor mudou do endereço informado nos autos e *se negou a informar o novo endereço*, em total desrespeito a norma insculpida no art. 238 do Código de Processo Civil, que reza que cabe às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva. Como o Oficial de Justiça tem fé pública, reputam-se válidas as suas afirmações no sentido de que foi o executado quem buscou safar-se da intimação regular, motivo suficiente para se considerar eficaz a intimação do devedor por edital.

2. A ninguém é dado se valer da própria torpeza para se safar de providências judiciais regulares; no caso, foi o próprio executado - depois embargante - quem procurou embaralhar (com sucesso !) o ato regular de intimação, de modo que não merece *rir às custas da Justiça*, agraciado com a anulação da arrematação

3. Nos embargos à arrematação somente cabe a discussão de possíveis nulidades supervenientes à penhora, o que não é o caso dos autos, pois todas as alegações da embargante referem-se a situações anteriores à efetivação da penhora e não envolvem de questões de ordem pública que poderiam ter sido conhecidas de ofício.

4. Os pedidos iniciais dos presentes embargos à arrematação tratam de matérias impertinentes, estando em desconformidade com o art. 746 do Código de Processo Civil.

5. Apelo provido para afastar a nulidade da arrematação. Embargos improcedentes. Inversão do ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para afastar a nulidade da arrematação e, por consequência, julgar improcedentes os embargos, com inversão do ônus da sucumbência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026110-51.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CHAFIC DARIDO
ADVOGADO : JOAO BATISTA MAGRANER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00002-9 1 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO POR AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO ALTERADA NESSE ÂMBITO, POIS DEU-SE PENHORA SOBRE IMÓVEL - APRECIÇÃO DA MATÉRIA DE FUNDO POSTA NOS EMBARGOS: SUPOSTA NULIDADE DA CITAÇÃO AFASTADA (DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS CONDÔMINOS DO IMÓVEL CONSTRITO); PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda. No caso dos autos o valor do débito executado era de R\$ 16.193,78 em 27/03/2000 e foi penhorado o imóvel objeto da Matrícula nº 10.209 que corresponde a um apartamento de nº 07 com 465m², conforme comprova o Auto de Penhora e Depósito de fls. 58/59 dos autos da execução em apenso, que está assinado pelo senhor Oficial de Justiça e pelo embargante, que também foi nomeado depositário do bem.
2. Somente é necessária a intimação dos condôminos para que possam exercer o direito de preferência disposto no art. 1.118 do Código de Processo Civil, não maculando o ato citatório do executado.
3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
4. O embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher os pedidos formulados.
5. Apelo provido para afastar a rejeição dos embargos à execução fiscal. Improcedência dos embargos, mantendo a sucumbência conforme fixada na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para afastar a rejeição dos embargos à execução fiscal e, por consequência, julgá-los improcedentes, mantendo a sucumbência conforme fixada na sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000047-55.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.000047-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PAULO DE ASSUNCAO RONTON e outros
: LAURO MOREIRA DOS SANTOS
: LOURIVAL WANDERLEI FRANCO
: RAULINO FONSECA MENDES
: CESAR JUNIOR GOMES DA MATTA
: CLAUDINEI PESSOA DE MAGALHAES
: SERGIO VIEIRA DOS SANTOS
: ELY HUIRIS TOMICHA
: GERALDO DE MATOS PINTO

constatarem que o apelado é incapaz para o serviço militar em virtude de doença que se manifestou durante a prestação do serviço e que esta incapacidade limita as atividades laborativas no âmbito civil.

4. A perícia médica da área de psiquiatria deve levar em consideração a condição psicológica do periciando. Portanto, a alegação da recorrente de que a perícia deve ser analisada com cautela, pois fundada apenas nas alegações do agravado, não merece respaldo. Ademais, as informações necessárias sobre antecedentes familiares, pessoais, psicopatológicos e sociais foram colhidas não só mediante entrevista com o periciando, mas também nos próprios autos do processo.

5. Comprovada a incapacidade definitiva para o serviço militar, mas com aptidão para o trabalho civil, em decorrência de *patologia adquirida em serviço* o autor faz jus à reforma no posto que ocupava na ativa, nos termos do artigo 108, IV e 109, ambos da Lei nº 6.880/80.

6. Matéria preliminar rejeitada.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009389-90.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.009389-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GIVANILDO DE LIMA LUIZ
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00093899020044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. CEGUEIRA PARCIAL. REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. INCABÍVEL. RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

Comprovação de que a moléstia incapacitante sobreveio durante a prestação do serviço militar. Configuração da hipótese de concessão de reforma *ex officio*. Prescindível que a incapacidade tenha relação de causa e efeito com o serviço.

Cegueira Unilateral. Incapacidade total e definitiva para os atos da vida militar.

A situação socioeconômica do autor e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-lo incapacitado para o trabalho.

O fato de não ter sido reconhecido o direito à reforma do autor não justifica, por si só, o recebimento de indenização por danos morais. Danos materiais não comprovados.

Auxílio-Invalidez. Requisitos não preenchidos. Desnecessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou de terceiros, bem como de internação especializada.

Reconhecida a sucumbência recíproca.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas para excluir a condenação em honorários advocatícios e fixar os acessórios do débito.

Apelação do autor parcialmente provida para antecipar os efeitos da tutela e determinar que ele seja imediatamente reintegrado aos quadros do Exército para fins de reforma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para excluir a condenação em honorários advocatícios e fixar os acessórios do débito e dar parcial provimento à apelação do autor para antecipar os efeitos da tutela e determinar que ele seja imediatamente reintegrado aos quadros do Exército para fins de reforma, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004217-64.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.004217-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RAMZA HAMOUD BALDASSO
ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE
CODINOME : RAMZA HAMOUD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO - CÁLCULO EM SEPARADO - LEI Nº 8.620/93 - ACÓRDÃO REFORMADA PARA SE AMOLDAR AO RESP 1066682/SP, RELATOR MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/02/2010.

1. O acórdão proferido por esta e. Primeira Turma deu provimento ao apelo da parte autora para declarar a inaplicabilidade da Lei nº 8.620/93, determinando a restituição dos valores pagos a maior a partir do exercício de 1994.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Art. 543-C do Código de Processo Civil, conforme o REsp 1066682/SP, de modo que a Turma deve se retratar para reconhecer a legalidade do cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo-terceiro salário em separado, conforme dispõe a Lei nº 8.620/93.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que deu provimento à apelação interposta pela parte autora para negar-lhe provimento e determinar a remessa dos autos à Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de **juízo de retratação reconsiderar o v. acórdão que deu provimento à apelação interposta pela parte autora, negando-lhe provimento para reconhecer a legalidade do cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo-terceiro salário em separado, conforme dispõe a Lei nº 8.620/93, bem como determinar a remessa dos autos à Vice-Presidência, com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, acolhendo a solução dada no REsp 1.066.682/SP**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035403-05.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035403-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : YOKI MAEHIGASHI e outros. e outros
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - APLICABILIDADE DO ÍNDICE DE 10,14 DE FEVEREIRO DE 1989 - RECURSO PROVIDO.

A parte autora faz jus a incidência do índice de 10,14% no mês de fevereiro de 1989 (REsp 1111201 / PE), ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles decorrentes dessa determinação judicial.

O valor deverá ser acrescido de correção monetária até a citação, quando deverá incidir exclusivamente a taxa Selic. Condenação da CEF em verba honorária (10% do valor da condenação)

Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007378-70.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
AGRAVANTE : YOSHIHIRO HAMADA
ADVOGADO : PAULO MARTON e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO DA CEF E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90 - POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NAS AÇÕES DE FGTS - AGRAVO DO AUTOR PROVIDO.

1. Não se relacionando o recurso da CEF com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do agravo legal por ela interposto.
2. Tratando-se de agravo manifestamente inadmissível e infundado, autêntico abuso do direito de recorrer, deve ser imposta multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo (§ 2º do artigo 557 do CPC).
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, dessa forma, a Caixa Econômica Federal deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.
4. Não conhecimento do agravo legal da CEF e recurso do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal** da Caixa Econômica Federal, com imposição de multa, bem como **dar provimento ao agravo legal** do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003487-38.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS PATROCINIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO . NÃO CONHECIMENTO. FGTS.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a decisão agravada já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001056-95.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
APELADO : AMADEU JOSE ANDRADE e outros
: ANA CATARINA PEREZ DIAS
: ANA CLAUDIA DO PRADO
: ANA LUCIA POSSATO
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
CODINOME : ANA LUCIA POSSATO BLANCO
APELADO : ANA MARIA GRANJA
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANE DE ALMEIDA
CODINOME : ANA MARIA GRANJA ANDREOTTI
APELADO : ANA PAULA MANZINI DE LARA
: ANALIA CLARA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
APELADO : ANDRE LUIZ CATOIA
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANE DE ALMEIDA
APELADO : ANGELICA MARIA ADURENS CORDEIRO
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
APELADO : ANGELO CARNELOSI
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANE DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL APENAS PARA FIXAR OS JUROS DE MORA EM 6% AO ANO. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Nesse mesmo sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.207.197/RS.
2. Desta forma, os juros de mora deverão incidir a partir da citação (24.02.2005) no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária será aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do CJF, conforme consignado na r. sentença. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.
3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001057-80.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
APELADO : ALCIDES CHIUSOLI e outros
: ALCIDES VICENTIN
: ALCINDO RICARTES DE OLIVEIRA
: ALCIONE FRANCISCO DE ALMEIDA
: ALDA MARIA NAPOLITANO SANCHES
: ALESSANDRA APARECIDA VERONESE
: ALESSANDRA APARECIDA PIAN GOMES
: ALESANDRO ANSELMO PEREIRA
: ALEXANDRE GUSTAVO MILANETTI VIEIRA
: ALICE PRADO MALIMPENSA
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
: JULIANE DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL APENAS PARA FIXAR OS JUROS DE MORA EM 6% AO ANO. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Nesse mesmo sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.207.197/RS.
2. Desta forma, os juros de mora deverão incidir a partir da citação (24.02.2005) no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária será aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do CJF, conforme

consignado na r. sentença. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001059-50.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
APELADO : APARECIDA CRISTINA ABRAHAO NOVAES GOMES e outros
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
: JULIANE DE ALMEIDA
APELADO : APARECIDA VALDERESSE SOUSA RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
CODINOME : APARECIDA VALDERESSE DE SOUZA
APELADO : APPARECIDA FRANCISCA DA SILVA SANTOS
: ARGEU FRACOLA FILHO
: AVENI DA SILVA FILHO
: BENEDITA DA SILVA
: BENEDITA ODORISSIO MARTINS
: BENEDITO APARECIDO VIEIRA
: BENEDITO MENDONCA DA SILVA
: BOANERGES LUIZ PINHEIRO
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL APENAS PARA FIXAR OS JUROS DE MORA EM 6% AO ANO. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Nesse mesmo sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.207.197/RS.

2. Desta forma, os juros de mora deverão incidir a partir da citação (24.02.2005) no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária será aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do CJF, conforme consignado na r. sentença. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001062-05.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : DIB MIGUEL BOTELHO e outros
: DIVA BARROS ARANTES
: DOMINGOS EDUARDO CESAR
: DORAI PERIOTTO ZANDONAI
: DORIVAL PRENHOLATO
: DURVALINO MAZZUCATTO
: EDIMARA CARDOSO DE UNGARO
: EDSON LUIZ RODRIGUES CRUZ
: EDVALDO FONSECA ALVES
: ELIAS NUNES DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MANIERI e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010620520044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Nesse mesmo sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.207.197/RS.

2. Desta forma, os juros de mora, no caso em tela, deverão incidir a partir da citação (24.02.2005), no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária será aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do CJF, conforme consignado na r. sentença. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001074-19.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO PEREIRA e outros
: PAULO SERGIO CASELLA
: PAULO ROBERTO SANCHES
: REGINA APARECIDA MOREIRA RODRIGUES DOS SANTOS
: REGINA HELENA DE CARVALHO ASSUMPCAO
: REGINALDO JACOVETTI
: REINALDO MONTEIRO PINHO
: REVAIR BELMIRO DE OLIVEIRA
: RINALDO APARECIDO MARABEZI
: RITA DE CASSIA NOVAES VERNARDI
ADVOGADO : RENATO MANIERI e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010741920044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Nesse mesmo sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.207.197/RS.

2. Desta forma, os juros de mora deverão incidir a partir da citação (24.02.2005) no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária será aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do CJF, conforme consignado na r. sentença. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050579-39.1995.4.03.6100/SP
2005.03.99.025606-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELADO : SERGIO ESTEVAO DA SILVA e outro

: KATIA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.50579-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. APELAÇÃO DA CEF. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Observo que o recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, recebo o recurso como agravo legal.
2. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois se verifica que o agravante limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo da exordial, sem, contudo, demonstrar por quais motivos a apelação da CEF não haveria de ser julgada por decisão singular.
2. Limitando-se o agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião da peça vestibular, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tem-se que o recurso não pode ser conhecido.
3. Agravo regimental recebido como legal e não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e não conhecê-lo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-31.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.001138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PROTOGENES PIRES PORTO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS CIVIS E MILITARES. NÃO INCIDÊNCIA DA PROIBIÇÃO DO ART. 11 DA EC Nº 20/98. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Constituição de 1988, em sua redação original, não dispunha sobre a acumulação de proventos no serviço público. A Emenda Constitucional 20/1998 disciplinou a acumulação de proventos e vencimentos a partir da data de sua publicação, acrescentando o § 10 ao art. 37 da Constituição Federal de 1988, que vedou expressamente a cumulação de proventos civis e militares com vencimentos de cargo, emprego ou função pública, mas ressaltou, no seu art. 11, a percepção de proventos civis ou militares cumulada com a remuneração do serviço público para aqueles que tenham ingressado novamente no serviço público até a data da publicação da emenda. Tal regra milita em favor do impetrante, tendo em vista que este, após transferência para a reserva remunerada da Aeronáutica, retornou ao serviço público na redação original da Constituição Federal de 1988.
2. O art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/1998, em sua segunda parte, vedou expressamente a concessão de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência dos servidores civis, previsto no art. 40 da Constituição Federal de 1988. No entanto, não há qualquer referência à concessão de proventos militares, estes previstos nos arts. 42 e 142 da Carta Magna de 1988.

3. No caso em tela, como o impetrante foi transferido para a reserva remunerada em 30 de maio de 1985 e, posteriormente, contratado pelo Centro Técnico Aeroespacial - CTA, retornando ao serviço público antes da edição da Emenda Constitucional 20/1998, não ocorreu a acumulação decorrente do art. 40 da Constituição Federal, pois aplicável somente aos servidores civis, mas a percepção de vencimento civil cumulado com provento militar, situação não alcançada pela proibição constante do artigo 11 da mencionada Emenda Constitucional nº 20.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006577-20.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.006577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ABEL DO NASCIMENTO e outros. e outros

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - APLICABILIDADE DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

No tocante ao índice de **10,14%**, referente a fevereiro de 1989, E **13,69%**, referente a janeiro de 1991, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a favor de sua aplicabilidade por meio do julgamento do REsp 1111201 / PE, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC.

Assim, a parte autora faz jus a incidência desses índices, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles decorrentes dessa determinação judicial.

O valor devido será corrigido monetariamente desde o creditamento a menor até a citação, quando deverá incidir exclusivamente a taxa Selic.

Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos demais índices pleiteados.

Verba honorária fixada na forma recíproca.

Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007655-31.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.007655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ROSA MARIA VIEIRA
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAMER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO PARA FIXAR OS JUROS DE MORA EM 6% AO ANO. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Nesse mesmo sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.207.197/RS.

2. Desta forma, os juros de mora, no caso em tela, deverão incidir a partir da citação (11.11.2005), no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária será aplicada nos termos do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, conforme consignado na r. sentença. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-34.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ARCHANJO DO NASCIMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DE PARTE DO RECURSO DA UNIÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Nesse mesmo sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.207.197/RS.

2. Desta forma, os juros de mora, no caso em tela, deverão incidir a partir da citação (05.08.2005) no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária será aplicada nos termos do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, conforme consignado na r. sentença. A

partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-12.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADRIANO GUEDES e outros
: CARLOS ALBERTO FABIANO
: ELISEU DOS SANTOS
: EVANDRO LUIZ MARQUES DA SILVA
: JOSE ORLANDO DOS SANTOS
: RENE ESPINDOLA
: SANDRO CEZAR CAETANO DE MATTOS
: VANDERLEI MARTINS
: WALTER LUIZ DE CARVALHO
: WILSON FERREIRA DE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO ROCHA DA COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REJEITOU A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO NA PARTE EM QUE PLEITEIA O RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.

1. Não conhecimento da parte do agravo legal em que a agravante pleiteia o reconhecimento da sucumbência recíproca ou, subsidiariamente, a redução da verba honorária, pois lhe falta interesse recursal, haja vista que a sucumbência recíproca foi reconhecida em sentença, nos termos do art. 21 do CPC, e não houve reforma pelo relator em sede de julgamento monocrático.

2. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Nesse mesmo sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.207.197/RS.

3. Desta forma, os juros de mora, no caso em tela, deverão incidir a partir da citação (04.12.2007) no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária será aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do CJP, conforme consignado na r. sentença. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

4. Agravo legal provido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017195-56.1993.4.03.6100/SP
2006.03.99.042633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : P G E PRODUcoes GRAFICAS E EDITORIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.17195-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EXTRA-PETITA. NULIDADE.

1. O acórdão ora embargado, assim como a decisão monocrática apreciaram questão que não foi posta em desate nesta lide.

2. A demanda foi apreciada como se o pedido inicial fosse o de obter a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título. Contudo, o pleito inicial é de repetição de valores pagos, relativos a débitos apurados pela fiscalização que já haviam sido pagos anteriormente.

3. É vício insanável, nos termos dos artigos 515, caput, 2º, 128 e 460 do CP, pois o v. acórdão recorrido incorreu em julgamento *extra petita*, o que enseja sua nulidade.

4. Embargos de declaração opostos pela União providos, para anular o Acórdão que apreciou os Agravos Legais, bem como a decisão monocrática contra a qual foram interpostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos Embargos de Declaração, para anular o Acórdão que apreciou os Agravos Legais, bem como a decisão monocrática contra a qual foram interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000254-77.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.000254-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : MUNICIPIO DE NOVA ANDRADINA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
4. No que toca às à compensação de contribuições previdenciárias com outros tributos administrados pela Receita Federal, há omissão quanto à legislação aplicável à espécie, de forma que na esteira do julgado pelo STJ, Recurso Especial nº 1.137.738/SP, tendo o feito sido distribuído em 26/01/2006, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 10.637/2002.
5. Embargos de declaração opostos pela União providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009769-36.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO : VERONA PARTICIPACOES LTDA e outro
: VALSA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : COSTABILE MARIO ANTONIO AMATO e outro
EXCLUIDO : VALTER MACHADO LUZ
ADVOGADO : COSTABILE MARIO ANTONIO AMATO e outro
No. ORIG. : 00097693620064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. LOCAÇÃO. REVISIONAL. CONTRATO ATÍPICO. "BUILT TO SUIT". CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. OITIVA DE ASSISTENTE TÉCNICO QUE APRESENTOU LAUDO PERICIAL DIVERGENTE. DESPICIENDA. MATÉRIA DE DIREITO. ADEQUAÇÃO DO VALOR MENSAL DA LOCAÇÃO À REALIDADE DE MERCADO. INVIABILIDADE. CONTRATO PARITÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELO IGP-M. VALIDADE E EFICÁCIA DO AJUSTE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele, dentro do seu livre convencimento, dispensar a produção de provas que julgar desnecessárias. Na hipótese, a manifestação do assistente técnico da autora consta dos autos (laudo divergente de fls. 551/573), sendo efetivamente despcienda sua oitiva.

2- As operações imobiliárias denominadas "built to suit" podem ser traduzidas como uma construção sob medida. Consistem em um negócio jurídico similar, em alguns pontos, ao contrato de locação, no qual, todavia, uma parte se encarrega de construir um imóvel customizado para as necessidades do contratante e este se obriga a locar o bem por prazo determinado, por um valor mensal correspondente não somente à contraprestação pelo uso e gozo do imóvel, mas também para remunerar os custos de aquisição do terreno e da construção do imóvel pelo locatário, bem como o capital investido.

3 - Tipo de negócio jurídico que não se submete preferencial ou exclusivamente à Lei do Inquilinato.

4 - Contrato paritário, ou seja, as partes se encontram em situação de igualdade e as cláusulas foram livremente pactuadas, não havendo falar na imposição unilateral de condição, típica dos contratos de massa (por adesão), os quais se submetem a regramento específico e admitem certa relativização, razão pela qual descabe discussão acerca da validade ou eficácia do negócio jurídico entabulado entre as partes.

5 - Não se pode admitir a pretensão da autora de promover revisão do contrato firmado entre as partes com escopo de adequar o aluguel mensal pactuado à realidade de mercado, como se de contrato típico de locação se tratasse.

6 - A única razão da alteração dos valores pactuados foi a correção pelo índice IGP-M, divulgado pela FGV, o qual, nos termos da cláusulas 5.1 e 5.2 foi eleito livremente entre as partes como fator de reajuste anual. Ora, se o *quantum* originalmente pactuado afigurava-se razoável para a autora, não há que se falar em onerosidade excessiva, na medida em que o reajuste decorreu apenas da aplicação do fator de correção escolhido pelas partes, importando entendimento diverso em violação ao princípio do *pacta sunt servanda*.

7 - Preliminar rejeitada.

8 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004928-62.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.004928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

APELADO : DERCY GOMES COELHO

ADVOGADO : ANDREA MARIA GARCIA COELHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. FGTS.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-42.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.004779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MINGATI CONSTRUCOES CIVIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREIRA MAROTTI
No. ORIG. : 00047794220064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO INTERPOSTA COM O FIM DE DESCONSTITUIR NFLD - PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO - EXTINÇÃO DO FEIRO COM BASE NO ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - VERBA HONORÁRIA MAJORADA - APELO PROVIDO EM PARTE.

1. Majoração dos honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor da União, nos termos do preconizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que foi atribuído à causa o valor de R\$ 58.376,64, que deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data conforme os critérios da Resolução 134/CJF de 21/12/2010.
2. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026268-81.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.039398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : CLAUDIO ESTEVAM BARRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ARIKAWA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 95.00.26268-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL - RECURSO IMPROVIDO.

A hipótese dos autos é de causa sem condenação e os honorários foram arbitrados nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada, aliás versando os autos matéria repetitiva sobretudo para a parte contestante, pelo que devem ser mantidos os honorários conforme fixado na r. sentença. Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, aplica-se na espécie a norma contida no art. 557 do CPC. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008581-71.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANILTON BESERRA HOLANDA e outros
: ANTONIO CARLOS ROCHA MACEDO
: DIOGENES PERES DE SOUZA
: DOUGLAS MARTINS ESTEVES
: FERNANDA GARCIA SIMOES FAVARETTO
: JOSE MARCIO LEMOS
: JULIANA FERRER TEIXEIRA
: MODESTO NORISHIGUE MORIMOTO
: PAULO ROBERTO SILVA NUNES
: WAGNER PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085817120074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS FEDERAIS. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. ADICIONAIS INDEVIDOS.

Com o advento da Medida Provisória nº 305, de 29.06.2006, convertida na Lei nº 11.358/06, os servidores da Carreira Policial Federal passaram a ser remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, sendo vedada a percepção conjunta de gratificações, abonos, prêmios, verbas de representação ou qualquer outra espécie remuneratória. As verbas reclamadas foram extintas, mas os seus valores passaram a integrar o subsídio dos apelantes, nos termos da Lei nº 11.358 /06 e art. 144, § 9º da Constituição Federal, resguardando-se o quantum remuneratório. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011849-36.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.011849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : W WASHINGTON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE UMBERTO FRANCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADIN. INSCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO DÉBITO.

1. Os argumentos da União, submetidos ao contraditório, não prosperam.
2. A Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, no seu artigo 7º estabelece as hipóteses de suspensão do registro no CADIN: "*Artigo 7º. Será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei*".
3. Conforme se extrai dos autos, a impetrante tem em seu nome dívidas ativas constantes da Execução Fiscal n.º 2003.61.82.060838-7, que se encontra garantida por um imóvel oferecido à penhora. A União não demonstrou que o débito não está garantido em sua totalidade. Fez afirmações nesse sentido por ocasião do agravo legal, mas não informou que o débito se refere não apenas à impetrante.
4. Enquadrando-se a impetrante nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, permitida, desta forma, a exclusão do seu nome dos quadros do CADIN.
5. Assim, estando os débitos existentes devidamente garantidos em execução fiscal ajuizada, mostra-se ilegal o ato de anotação das respectivas dívidas no CADIN, devendo ser excluído o nome do impetrante deste cadastro.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019690-82.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
INTERESSADO : IGNACIO TADAYOSHI MORIGUCHI
ADVOGADO : HERIVELTO FRANCISCO GOMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES CONTIDOS NA SÚMULA 252 DO STJ - CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA EM AÇÕES DE FGTS - POSSIBILIDADE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 PELO STF - RECURSO IMPROVIDO.

Agravo legal não conhecido no que diz respeito ao índice de maio de 1990, uma vez que a r. decisão restringiu o âmbito do julgado para afastar a aplicação dos percentuais de março, maio e julho de 1990.

Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que os índices de junho/87 e fevereiro/91, conforme a súmula nº 252 do STJ, já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.

A Caixa Econômica Federal requer ainda a reforma do julgado ao argumento de que a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADIN nº 2.736 não poderia surtir efeitos porquanto ainda não houve o trânsito em julgado.

A decisão plenária do STF em sede de ação declaratória de inconstitucionalidade julgada procedente pela unanimidade dos Ministros presentes, em sessão pública, gera efeitos desde logo, sendo assim não necessita sequer de publicação do acórdão para adquirir eficácia.

Agravo legal a que se nega provimento, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021173-50.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.021173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLAUDIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDO DO OBJETO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.
2. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator.
3. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios.
4. Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em 20/09/2006, (fl. 42), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.
5. No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033609-41.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
INTERESSADO : TERCILIO TEIXEIRA DA COSTA
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, §1º, CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - JUROS DE MORA NOS TERMOS DO NOVO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO

RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação. Não se pode implicar "in casu" a taxa Selic para esse fim sem recurso do autor.
2. No tocante à possibilidade de cumular a Selic com outro índice de atualização monetária, verifica-se que a r. decisão agravada determinou a incidência dos juros de mora à taxa de 1% ao mês. Não se relacionando o presente recurso interposto com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido desta parte do agravo legal.
3. Tratando-se de agravo manifestamente inadmissível e infundado, autêntico abuso do direito de recorrer, deve ser imposta multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo (§ 2º do artigo 557 do CPC).
4. Agravo legal a que se nega provimento, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-66.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.001157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO DA COSTA
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011576620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DO ÍNDICE DE JUNHO/87 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E.Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de **junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC)**, janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ
2. Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que o índice de 18,02%, referente a junho/87, já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007088-50.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.007088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
INTERESSADO : JOSE BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal não conhecido no tocante à aplicabilidade do índice de fevereiro de 1989 uma vez que a r. decisão agravada foi proferida nos exatos termos do inconformismo
2. A agravante requer seja afastada a multa imposta nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, todavia, a r. decisão recorrida julgou o apelo da Caixa Econômica Federal.
3. Não se relacionando o presente recurso interposto com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do presente agravo legal.
4. Tratando-se de agravo manifestamente inadmissível e infundado, autêntico abuso do direito de recorrer, deve ser imposta multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo (§ 2º do artigo 557 do CPC).
5. Não conhecimento do agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-76.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.000697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
INTERESSADO : CICERO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DO ÍNDICE DE MAIO/90 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02 (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ.
2. Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que o índice de maio/90 já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.
3. **Agravo legal a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004000-89.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.004000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANDERSON ADAO RODRIGUES
ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

EMENTA

CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). INAPLICABILIDADE DAS SUPERVENIENTES REGRAS DO "PROUNI", PARA LIVRAR O BENEFICIÁRIO DE CUMPRIR SUAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS, EM FACE DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA RETROATIVIDADE DA LEI Nº 11.096/2005. APELO IMPROVIDO E OCORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ (MULTA).

1. Não se entreve qualquer possibilidade de se determinar a retroação das regras do "PROUNI" para os contratantes do FIES, pois não existe qualquer previsão legal na Lei nº 11.096/2005 que ampare tal pretensão, a qual colide contra o artigo 1º da LICC ("tempus regit actum").
2. O negócio jurídico concretizado entre as partes foi válido e eficaz na forma do artigo 104 do Código Civil, devendo ser cumprido até o final, pois fica claro que o autor se beneficiou do FIES, e depois de graduado cabe-lhe cumprir a parte dele na obrigação assumida.
3. O dispositivo constitucional isonômico não foi atingido na hipótese, porquanto à época da concessão do financiamento ao autor, não havia outro tipo de benefício ou financiamento aos carentes.
4. No que tange ao pedido de condenação do autor/apelante por litigância de má-fé, emerge dos autos que o autor litiga de *modo temerário*, e nessa seara sua apelação é de manifesta improcedência (artigo 17, III e V, do Código de Processo Civil).
5. Apelo improvido e pedido de condenação por litigância de má-fé acolhido com imposição de multa

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e acolher o pedido de condenação do autor por litigância de má-fé com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006517-67.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.006517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : DELAMAR DE MORAES ANTUNES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BERGAMO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00065176720074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REFORMA AGRÁRIA. CONCESSÃO DO TÍTULO DE PROPRIEDADE PELO INCRA. NECESSIDADE. IRREGULARIDADE DA POSSE. PRECARIEDADE. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE. COMISSÃO PARA SELEÇÃO DE ASSENTADOS.

1. Nas desapropriações por interesse social para fins de reforma agrária, o INCRA pode ceder ao ocupante títulos de domínio da propriedade ou de concessão de uso. O imóvel passa para a propriedade do outorgado, mas com condição resolutiva de retorno ao estado anterior se não se cumprir a finalidade daquela concessão, estando expressamente afastada a possibilidade de os assentados, titulares da posse direta, negociarem os títulos a terceiros, sem a devida autorização do expropriante e sem ter liquidado integralmente o valor de seu débito, dentro do prazo de dez anos. Diplomas legais pertinentes: Constituição Federal, art. 189; lei n.º 8.629/93, arts. 18 a 21; decreto n.º 59.428/66, art. 72.

2. Na hipótese dos autos, o apelado foi excluído da seleção antes de obter qualquer título possessório do lote que ocupa (necessário para que os assentados sejam efetivos titulares da posse direta), figurando como mero detentor do lote ocupado. Após análise das provas colacionadas nestes autos, é possível reconhecer a irregularidade da posse e, pois, sua precariedade.
3. É descabida a obrigatoriedade de inquérito administrativo no caso dos autos, pois ele é devido apenas no caso de "*rescisão contratual*". Inexistente contrato no caso, pela exclusão do apelado do processo de seleção, não há que se falar em inquérito administrativo prévio, nos termos do que dispõe os artigos 79 c/c 77, "f" do decreto n.º 59.428/66.
4. É incabível discutir nestes autos a exclusão do apelado do processo de seleção, que não é objeto desta ação, mas o apelado poderia ter se valido dos meios administrativos ou judiciais cabíveis para contestar sua exclusão pela Comissão para Seleção de assentados, mantendo-se, no entanto, inerte.
5. Apelação a que se dá provimento para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido na ação de reintegração de posse, invertendo o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido na ação de reintegração de posse, invertendo o ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007006-04.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.007006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : URBANO JUNQUEIRA DE ANDRADE SOBRINHO espolio
ADVOGADO : MARCELLINO SOUTO
REPRESENTANTE : NELSON CASTANHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070060420074036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. FAZENDA "VOLTA GRANDE". HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. PASSIVO AMBIENTAL. RESSARCIMENTO. VALOR. ATOS DO INCRA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o INCRA e o expropriado firmaram acordo extrajudicial acerca do valor e forma de pagamento da indenização pela desapropriação da "Fazenda Volta Grande", nos termos do que prevê a LC n.º 76/93. Após a celebração do referido acordo, no início do ano de 2007, o órgão expropriante constatou a ocorrência de danos ambientais quando, indevidamente, a área de Reserva Legal averbada e materializada incorporou 26,2110 ha da área de Preservação Permanente.
2. Diante da descoberta do passivo ambiental, o INCRA procedeu ao cálculo do valor que foi subtraído do *quantum* indenizatório. Por meio de vasta documentação acostada aos autos, restou provado que os valores relativos ao custo de recuperação florística foram estabelecidos pelo órgão expropriante, já descontado no momento da celebração do acordo extrajudicial e através da Portaria/INCRA/P/Nº 111, posterior ao acordo firmado.
3. A valoração do passivo ambiental pela CETESB, por não ser obrigatória, é desnecessária quando, como no caso dos autos, o órgão expropriante já procedeu à avaliação. Os atos do INCRA são presumidamente verdadeiros e legítimos, somente passíveis de supressão quando comprovada a existência de algum vício. Não há demonstração de efetiva ocorrência de vícios no negócio jurídico em questão, uma vez que demonstrado que o expropriado foi responsabilizado pelo passivo ambiental. Precedente do TRF da 5ª e da 1ª Regiões.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-67.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : WILSON SCARAMUZZA e outro
: MAURINEIA CASSIA BARBOSA SCARAMUZZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REU : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : IDUVALDO OLETO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00026556720074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Omissão apontada não acolhida, tendo em vista a manifestação expressa acerca da condenação em honorários sucumbenciais.

3- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003822-22.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MILTON FERRAZ DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS - RECOMPOSIÇÃO DO SALDO - ÍNDICE DE 10,14% REFERENTE A FEVEREIRO/89 - APLICABILIDADE RECONHECIDA PELO STJ - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PROVIDO. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se manifestou favorável à aplicabilidade ou não do IPC no índice de **10,14%**, referente a fevereiro de 1989, sobre o saldo fundiário.

Incide correção monetária desde a data em que deveria ter sido creditada a diferença devida até a citação, quando deverá incidir exclusivamente a taxa Selic.

Condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007836-31.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.007836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
: JOAO LESSA CAVALCANTE
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00078363120074036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. PROJETO DE ASSENTAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DA REFORMA AGRÁRIA. TÍTULO DEFINITIVO DE PROPRIEDADE. REQUISITOS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Da análise dos diplomas legais referentes à desapropriação para fins de reforma agrária e do contrato de assentamento (concessão de uso) celebrado extrai-se que o fato de estar afastada a possibilidade de os assentados serem efetivos titulares da posse direta, sem que lhes tenham sido outorgados títulos, de domínio ou de concessão de uso, não significa, no entanto, que a propriedade deva lhes ser transferida de forma gratuita.

II - No caso dos autos, o assentado tem obrigação de ressarcimento do crédito concedido para implementação da colonização. A doação de terras encontra-se prevista no Estatuto da Terra, mas nenhuma doação, como contrato gratuito, pode ser presumida, dispondo o mesmo diploma legal sobre o acesso à propriedade rural mediante compra e venda e ainda tratando do pagamento para obtenção do título de domínio de lotes objeto de reforma agrária.

III - Condições legitimamente exigidas no contrato que não restaram preenchidas, não se aperfeiçoando o alegado direito dos apelantes ao título definitivo de aquisição da propriedade.

IV - A situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, nenhuma das partes decaindo de parcela mínima do pedido, cada qual devendo arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, nos termos do art. 21, caput do Código de Processo Civil e do que foi fixado pela r. sentença. Descabido, pois, o pedido do apelante de que a sucumbência seja fixada em 20% do valor da causa.

V - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-93.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.001228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
REU : ADAO TRISTAO
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012874-59.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.012874-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO SERGIO ARCE
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00128745920084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que o autor simplesmente reitera os argumentos da apelação, acrescentando outros, sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-44.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WESTONE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. LICENCIAMENTO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TERMO A QUO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INVALIDEZ. INVALIDEZ TOTAL E DEFINITIVA. CEGUEIRA

Tratando-se de doença que foi agravada após a reforma do autor, o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional deve ser o da data da ciência de sua invalidez.

Na aferição da capacidade laborativa do indivíduo é de ser considerado que a situação sócio-econômica da parte autora e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas. Concedida a tutela antecipada. A vedação contida na Lei 9.494/97, que impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, admite temperamentos, não se aplicando nas hipóteses em que, como na espécie, o militar busca a revisão de seu ato de reforma.

Agravo retido e apelação do autor providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido e à apelação do autor, e, em face da inversão, arcará a União com os honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014784-15.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : MASTERPLAY DIVERSOES LTDA e outro
: PAULO HAROLDO BARRETTO MOLLO
ADVOGADO : ANTENOR MASCHIO JUNIOR e outro
APELADO : MARIA APARECIDA SOLERA MOLLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147841520084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

1 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

2 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

3 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes.

4 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019384-79.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019384-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RILDO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
: ROSELI IVANA REGINI
ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. TR. APLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO. CDC. DECRETO LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

2. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91. Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

3. Estabelece a Cláusula Décima Terceira e Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial."

4. No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

6. O Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020527-06.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

INTERESSADO : SHINITI OTSUKA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS - AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. A r. decisão agravada não conheceu do apelo interposto pelo autor no tocante à aplicabilidade dos índices de 5,38% (maio/90), 18,02 (junho/87) e 7% (fevereiro/91), uma vez que não houve manifestação judicial quanto a esse tema. Ocorre que a agravante se limitou a pleitear a improcedência da aplicação de qualquer índice que não seja janeiro/89 e abril/90 sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, nada se referindo a respeito do não conhecimento dessa parte do apelo interposto.
2. Não se relacionando o presente recurso interposto com o fundamento da decisão monocrática do relator, uma vez que foi prolatada nos exatos termos do inconformismo, não há como ser conhecido do presente agravo legal.
3. Tratando-se de agravo manifestamente inadmissível e infundado, autêntico abuso do direito de recorrer, deve ser imposta multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo (§ 2º do artigo 557 do CPC).
4. Agravo legal não conhecido com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022161-37.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
REU : SERGIO FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022539-90.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GEISON SCHLICHTING

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - execução EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDO DO OBJETO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios.

3. Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

4. Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, com Carta de Adjudicação registrada em 07/10/2008, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

5. No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025624-84.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VERONA PARTICIPACOES LTDA e outro

: VALSA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : COSTABILE MARIO ANTONIO AMATO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
No. ORIG. : 00256248420084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. LOCAÇÃO. CONTRATO ATÍPICO. "BUILT TO SUIT". INTERPRETAÇÃO DA CLÁUSULA CONTRATUAL DE PERDAS E DANOS PREFIXADOS. CONTRATO PARITÁRIO. VALIDADE E EFICÁCIA DO AJUSTE. RECURSO PROVIDO.

1 - As operações imobiliárias denominadas "built to suit" podem ser traduzidas como uma construção sob medida. Consistem em um negócio jurídico similar, em alguns pontos, ao contrato de locação, no qual, todavia, uma parte se encarrega de construir um imóvel customizado para as necessidades do contratante e este se obriga a locar o bem por prazo determinado, por um valor mensal correspondente não somente à contraprestação pelo uso e gozo do imóvel, mas também para remunerar os custos de aquisição do terreno e da construção do imóvel pelo locatário, bem como o capital investido.

2 - Na hipótese, discute-se o alcance da cláusula que estipula o valor das perdas e danos decorrentes da rescisão unilateral do negócio jurídico, em prazo inferior ao do contrato.

3 - Ressalte-se que o contrato em tela é paritário, ou seja, as partes se encontram em situação de igualdade e as cláusulas foram livremente pactuadas, não havendo falar na imposição unilateral de condição, típica dos contratos de massa (por adesão), os quais se submetem a regramento específico e admitem certa relativização, razão pela qual descabe discussão acerca da validade ou eficácia da cláusula questionada.

4 - A cláusula nº. 15.1 do instrumento em tela é expressa ao prever que a locação não poderia ser rescindida antes de transcorridos cento e vinte meses de vigência do contrato. Assim, inafastável a conclusão de que o descumprimento de tal obrigação, vale dizer, a rescisão antecipada do negócio, importa no pagamento das perdas e danos prefixadas.

5 - O cálculo apresentado pela parte autora obedece rigorosamente a cláusula que estipula a pena convencional, apurada proporcionalmente ao período faltante para o adimplemento integral da avença.

6 - Apelação provida para condenar a requerida ao pagamento do valor de R\$ 963.582,46, acrescido de juros moratórios de acordo com a taxa SELIC, a partir da citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para condenar a requerida ao pagamento do valor de R\$ 963.582,46, acrescido de juros moratórios de acordo com a taxa SELIC, a partir da citação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010315-11.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO LAVA
RAPIDO E ESTACIONAMENTO DE SANTOS E REGIAO RESAN
ADVOGADO : RODRIGO DE FARIAS JULIÃO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CPC. REGULARIDADE FISCAL DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. DECADÊNCIA. GFIP. DISO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, a despeito do prazo prescricional trintenário, o prazo decadencial permaneceu quinquenal, independentemente de o período das contribuições ser anterior ou posterior à EC 08/77.
3. Tratando-se de contribuições sobre a mão-de-obra empregada na construção civil, o fato gerador da contribuição previdenciária é a remuneração paga aos trabalhadores, ainda que aferida de forma indireta, de modo que o prazo decadencial conta-se a partir do término da obra, independentemente do "habite-se".
4. No caso dos autos, os documentos de fls., indicam que a obra foi concluída em 01/08/2000. Destarte, forçoso se faz o reconhecimento da ocorrência da decadência à constituição da exação em comento.
5. De acordo com o disposto no artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/91, a empresa está obrigada a informar mensalmente ao INSS, por intermédio da GFIP, os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária, bem como outras informações de interesse do INSS. Estabelece, também, a obrigatoriedade da entrega da GFIP ainda que na ausência de fato gerador. Neste caso, trata-se da chamada GPFIP negativa. Ressalte-se que sem tais informações não há como se atestar a existência de débitos previdenciários.
6. Veja-se que pelo artigo 33, §7º, da Lei nº 8.212/91 o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos.
7. Assim sendo, a GFIP tem natureza declaratória e é documento imprescindível à constituição do crédito tributário, e não da obrigação em si, pois esta nasce no momento da ocorrência do fato gerador. Entretanto, feita a declaração de valores devidos e não tendo sido feito o seu recolhimento, resta formalizado o crédito tributário, conferindo à GFIP além da natureza declaratória em si, natureza de lançamento por homologação.
8. Contudo, partindo-se do princípio de que o acessório segue o principal, também estão evidadas pela decadência a obrigação acessória à apresentação da GFIP e da DISO.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009905-44.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
INTERESSADO : SEBASTIAO POLEGATO
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099054420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS COM APLICAÇÃO DE MULTA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal buscava reverter decisão desfavorável ao pífio argumento de que a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADIN nº 2.736 não poderia surtir efeitos porquanto o acórdão não fora publicado, *tendo a decisão monocrática se omitido diante desse fato*.
2. Sucede que a decisão plenária do STF em sede de ação declaratória de inconstitucionalidade julgada procedente *pela unanimidade* dos Ministros presentes, em sessão pública, gera efeitos desde logo e não necessita de publicação do acórdão para adquirir eficácia, razão pela qual não houve qualquer omissão do julgado monocrático em se utilizar desse julgamento em desfavor da CEF, que apenas buscava *protelar o inevitável*.
3. O caso de embargos protelatários comporta a apenação do embargante na forma do § único, 1ª parte, do artigo 538 do Código de Processo Civil.
4. Decisão mantida. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-76.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.004308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AUTO POSTO SERV SOL LTDA e outros
: JOAO CELSO RUSSI
: PAULO DOMINGOS CRUZ
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00043087620084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL - SÚMULA 233 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal possui um contrato de crédito rotativo que não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, mesmo que venha acompanhado de extratos bancários ou nota de débito, porquanto são documentos obtidos unilateralmente pela instituição financeira, que não pode criar seu próprio título executivo, prerrogativa própria da Fazenda Pública. A questão está pacificada pela Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução (art. 618, I, Código de Processo Civil).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-35.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.001930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VICENTE GIANANTE NETO e outro
: ROSA FODDRA GIANANTE
ADVOGADO : MAYRA FERNANDES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO GIANANTE e outro
: ROSANGELA BORRO RODRIGUES GIANANTE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERVENIENTE-GARANTE EM TERMO DE AJUSTE FIRMADO NO CURSO DA EXECUÇÃO. PENHORA. NULIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APELO PROVIDO.

1 - A nulidade da penhora é matéria de ordem pública e, portanto, cognoscível inclusive de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Precedentes.

2 - Os terceiros embargantes não figuram como garantantes no título executivo sobre o qual se funda a ação - Cédula de Crédito Rural Pignoratícia e Hipotecária nº. 94/00251-7, tendo assumido a posição de garantidores no acordo firmado no curso do feito executivo, sendo, portanto, devedores solidários das obrigações assumidas no termo de ajuste.

3 - Por se fundar a execução em título distinto daquele em que os embargantes se obrigaram como garantidores, inconcebível a penhora de seus bens nos autos do feito executivo, ainda que se pudesse admitir a suficiência de intimação da constrição.

4 - Ademais, o termo de ajuste possui cláusula expressa no sentido de que, caso descumprido, a ação de execução deveria ser retomada conforme os títulos exequiendos que a embasaram (valor original da dívida acrescido dos encargos pactuados na Cédula de Crédito Rural), tornando sem efeito o estipulado no acordo (cláusula sétima).

5 - Conclui-se, portanto, que as penhoras efetuadas por força do ajuste igualmente não poderiam subsistir, tendo o termo de acordo como um todo ficado sem efeito em face do inadimplemento pelos devedores principais.

6 - Apelo provido para declarar a nulidade das penhoras dos bens dos embargantes na execução nº. 2006.61.17.002027-0.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo para declarar a nulidade das penhoras dos bens dos embargantes na execução nº. 2006.61.17.002027-0, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-58.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.001359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SERGIO BORGES DE CASTRO
ADVOGADO : MELAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE RÉ JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. INDENIZAÇÃO PELAS DESPESAS COM CURSO DE FORMAÇÃO DE MILITAR PROPORCIONAL AO TEMPO FALTANTE PARA QUE COMPLETASSE OS CINCO ANOS DE OFICIALATO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO INTERPOSTO PELA UNIÃO.

1. O agravo legal interposto pelo réu é manifestamente inadmissível vez que simplesmente reitera os argumentos da apelação, sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.

2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.

3. Agravo interposto pela União improvido porque a indenização devida pelas despesas efetuadas com a formação do militar que deixa o Oficialato antes de completar cinco anos para tomar posse em cargo público deve ser proporcional ao tempo faltante para que completasse os cinco anos de Oficialato exigidos pela lei, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração, que de certa forma se beneficiou de seus serviços por determinado período, no caso, de 28.11.2003 a 17.07.2006.

4. Agravo legal interposto pelo réu não conhecido, com imposição de multa.

5. Agravo interposto pela União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal interposto pelo réu, com imposição**

de multa, bem como negar provimento ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003826-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LEONEL GODOY PESSOA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PACHECO E SILVA
: LEONEL CESARINO PESSOA
PARTE RE' : ASSOCIACAO PELA FAMILIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.032763-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033973-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANDRATTELL CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA
ADVOGADO : FAYES RIZEK ABUD e outro
AGRAVADO : PAULO ALCIDES ANDRADE e outros
: REGINA MARIA ANDRADE DE MELLO CARVALHO
: CARMEM LUCIA ANDRADE ROCHA LEITE
: PAULO HENRIQUE ANDRADE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.15.07409-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. Apesar de a contribuição ao FGTS não envolver natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.
3. Não se comprovou a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, de modo que falta respaldo para a responsabilização pessoal do sócio e o conseqüente redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos. Todavia, o nome do sócio sequer constava inicialmente da Certidão de Dívida Inscrita.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040141-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JINKI YAMAMOTO
AGRAVADO : LUIZ JOSE SA ROCHA

ADVOGADO : CRISTINE BEATRIZ MORETTI DA COSTA e outro
PARTE RE' : JINK REPRODUÇÕES EDITORIAIS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.05.00482-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. PREJUDICADA ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.
8. Para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal (certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo), mediante certificação nos autos, inexistente na hipótese dos autos. No caso em apreço, a mera certidão do oficial de justiça (folha 44) sem a identificação do endereço da pessoa jurídica constante no registro empresarial não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular.
9. Reconhecida a ilegitimidade dos sócios, resta prejudicada a prescrição.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-58.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

INTERESSADO : MARGARIDA MARIA ALACOQUE PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009795820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DO ÍNDICE DE MAIO/90 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos exatos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72 (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), **maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN)** e fevereiro, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ.
2. Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que o índice de 5,38%, referente a maio/90, já lhe foi remunerado. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.
3. **Agravo legal a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-13.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
INTERESSADO : SERGIO BRAZ GRISOLIA
ADVOGADO : KARINA ABDUL NOUR TIOSSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009821320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES DE JUNHO/87, MAIO/90 E FEVEREIRO/91 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que os índices de 18,02%, 5,38% e 7%, referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.
2. **Agravo legal a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-08.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
INTERESSADO : MARIA NAZARE GUEDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DO ÍNDICE DE MAIO/90 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38 (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ.

2. Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que o índice de 5,38%, referente a maio/90, já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-35.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
INTERESSADO : GERALDO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DO ÍNDICE DE MAIO/90 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ.

2. Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que o índice de 5,38%, referente a maio/90, já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.

3. **Agravo legal a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003410-65.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : LEONARDO PETRAMALE DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : LUCIMEIRE MENEZES TELES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034106520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FIXAÇÃO CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Vencida a Fazenda Pública, cabe ao magistrado fixar honorários advocatícios consoante apreciação equitativa, observando os parâmetros previstos nas alíneas do parágrafo terceiro do art. 20 do Código de Processo Civil, podendo arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da condenação ou da causa.
2. Considerando a natureza da causa, repetitiva, exclusivamente de direito, que não demandou dilação probatória, nem desforço profissional incomum, e, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento da demanda, a decisão monocrática prolatada deve ser reformada para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-42.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
INTERESSADO : EUGENIO RUIZ ROSA
ADVOGADO : MELLINA ROJAS DA SILVA
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00064254220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DOS ÍNDICE DE MAIO/90 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. Agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal não conhecido no que diz respeito às aplicabilidades dos índices referentes a fevereiro/91 e junho/87, diante da ausência de interesse recursal.
2. Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que o índice de 5,38% referente a maio/90, já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.
3. **Agravo legal a que se nega provimento, na parte conhecida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006782-22.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006782-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ALBERICO GOMES ROCHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO LEGAL EM FACE DE DECISÃO QUE RECONHECEU O DIREITO À APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS, EXCLUÍDAS AS PARCELAS ATINGIDAS PELA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ALEGADA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIACÃO DA LIDE - RECURSO IMPROVIDO.

Alegação de ocorrência da prescrição não conhecida uma vez que a decisão foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

Desnecessária a prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas).

O emprego de recurso abusivo e manifestamente infundado merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.

Agravo legal improvido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011806-31.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

INTERESSADO : JORGE BERTOLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00118063120094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES DE JUNHO/87, MAIO/90 E FEVEREIRO/91 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que os índices de 18,02%, 5,38% e 7%, referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014471-20.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014471-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
INTERESSADO : DARLI DOS PASSOS AGOSTINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144712020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES DE JUNHO/87 e MAIO/90 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que os índices de 18,02% e 5,38%, referentes a junho/87 e maio/90, já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014844-51.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
INTERESSADO : CONCEICAO MARIA DA CUNHA e outro. e outro
ADVOGADO : MIRIAN MIRAS SANCHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES E MAIO/90 E FEVEREIRO/91 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

O agravo legal não deve ser conhecido no tocante ao índice de março de 1990 haja vista a decisão agravada ter sido proferida nos exatos termos do inconformismo.

Os índices cabíveis eram aqueles da Súmula nº 252. Não há como prejudicar o autor ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito dos autores foi atendido enquanto a ação tramitava.

Agravo legal improvido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021643-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
INTERESSADO : ORLANDO SEBASTIAO DUARTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00216431320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES DE JUNHO/87, MAIO/90 E FEVEREIRO/91 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que os índices de 18,02%, 5,38% e 7%, referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025116-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025116-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
INTERESSADO : JOAO FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00251160720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES DE JUNHO/87, MAIO/90 E FEVEREIRO/91 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que os índices de 18,02%, 5,38% e 7%, referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-36.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.005668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
INTERESSADO : PAULO ROBERTO SOARES FONSECA e outros. e outros
ADVOGADO : VANESSA ANDRADE AMORIM BORGES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056683620094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - APLICABILIDADE DO ÍNDICE DE 10,14 DE FEVEREIRO DE 1989 - RECURSO IMPROVIDO.

No tocante ao índice de **10,14%**, referente a fevereiro de 1989, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a favor de sua aplicabilidade por meio do julgamento do REsp 1111201 / PE, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC.

Assim, a parte autora faz jus a incidência do índice de 10,14% no mês de fevereiro de 1989, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles decorrentes dessa determinação judicial.

O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007352-93.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.007352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROMILDO GONCALVES DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073529320094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES DE 10,14% (FEVEREIRO DE 1989), 12,92% (JULHO/90) E 11,79% (MARÇO/91) - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

No tocante ao índice de **10,14%**, referente a fevereiro de 1989, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a favor de sua aplicabilidade por meio do julgamento do REsp 1111201 / PE, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC.

Assim, a parte autora faz jus a incidência do índice de 10,14% no mês de fevereiro de 1989, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles decorrentes dessa determinação judicial.

O valor devido será corrigido monetariamente desde o creditamento a menor até a citação, quando deverá incidir exclusivamente a taxa Selic.

Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos índices de julho/90 e março/91.

Verba honorária fixada na forma recíproca.

Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-78.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.007353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LAURA HELENA FERNANDES MOREIRA DE SA e outros. e outros
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073537820094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES DE 10,14% (FEVEREIRO DE 1989), 12,92% (JULHO/90) E 11,79% (MARÇO/91) - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

No tocante ao índice de **10,14%**, referente a fevereiro de 1989, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a favor de sua aplicabilidade por meio do julgamento do REsp 1111201 / PE, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC.

Assim, a parte autora faz jus a incidência do índice de 10,14% no mês de fevereiro de 1989, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles decorrentes dessa determinação judicial.

O valor devido será corrigido monetariamente desde o creditamento a menor até a citação, quando deverá incidir exclusivamente a taxa Selic.

Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos índices de julho/90 e março/91.

Verba honorária fixada na forma recíproca.

Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007586-75.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.007586-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ODILON RODRIGUES e outros. e outros
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075867520094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES DE 10,14% (FEVEREIRO DE 1989), 12,92% (JULHO/90) E 11,79% (MARÇO/91) - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

No tocante ao índice de **10,14%**, referente a fevereiro de 1989, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a favor de sua aplicabilidade por meio do julgamento do REsp 1111201 / PE, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC.

Assim, a parte autora faz jus a incidência do índice de 10,14% no mês de fevereiro de 1989, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles decorrentes dessa determinação judicial.

O valor devido será corrigido monetariamente desde o creditamento a menor até a citação, quando deverá incidir exclusivamente a taxa Selic.

Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos índices de julho/90 e março/91.

Verba honorária fixada na forma recíproca.

Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008465-82.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MAURI DE SOUZA e outros. e outros
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00084658220094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES DE 10,14% (FEVEREIRO DE 1989), 12,92% (JULHO/90) E 11,79% (MARÇO/91) - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

No tocante ao índice de 10,14%, referente a fevereiro de 1989, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a favor de sua aplicabilidade por meio do julgamento do REsp 1111201 / PE, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC.

Assim, a parte autora faz jus a incidência do índice de 10,14% no mês de fevereiro de 1989, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles decorrentes dessa determinação judicial.

O valor devido será corrigido monetariamente desde o creditamento a menor até a citação, quando deverá incidir exclusivamente a taxa Selic.

Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos índices de julho/90 e março/91.

Verba honorária fixada na forma recíproca.

Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011762-97.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011762-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MAURO TUPINAMBA DOS SANTOS e outro

: MIRIAM PINTO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

No. ORIG. : 00117629720094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois se verifica que o agravante limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo da apelação, sem, contudo, demonstrar por quais motivos a apelação não haveria de ser julgada por decisão singular.

2. Limitando-se o agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião da apelação, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tem-se que o recurso não pode ser conhecido.

3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011099-42.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.011099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ITB EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00110994220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
5. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração opostos pela impetrante e dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011073-41.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.011073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NATURALE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110734120094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E AUXÍLIO-ACIDENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei n.º 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).
5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*).
6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
7. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Não há demonstrativos de que no **período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela**.
8. Não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do auxílio-doença, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
9. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
10. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu, CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido, como a GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2.
11. O que importa nestes autos é definir o conceito de prova pré-constituída, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntada das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado de maneira líquida e certa.
12. Também ocorre o mesmo em relação ao aviso prévio indenizado.
13. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao **adicional de 1/3 de férias**, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.

14. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

15. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

16. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

17. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista na redação atual do artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

18. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

19. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

20. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

21. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

22. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título de terço constitucional das férias. Apelação da UNIÃO FEDERAL a que se dá parcial provimento, quanto à aplicação do prazo quinquenal para o exercício da compensação. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto ao auxílio-acidente e no que toca à compensação nos termos expostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da impetrante, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título de terço constitucional das férias, dar parcial provimento à apelação da União Federal, quanto à aplicação do prazo quinquenal para o exercício da compensação e dar parcial provimento à Remessa Oficial, quanto ao auxílio-acidente e no que toca à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000379-10.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.000379-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PANTOJA E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00003791020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E AUXÍLIO-ACIDENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei n.º 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*).

6. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Não há demonstrativos de que no **período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela**.

7. Não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do auxílio-doença, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

9. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu, CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido, como a GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2.

10. O que importa nestes autos é definir o conceito de prova pré-constituída, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntada das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado de maneira líquida e certa.

11. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao **adicional de 1/3 de férias**, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.

12. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo n.º 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5

anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

13. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

14. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

15. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista na redação atual do artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

16. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

17. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

18. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

19. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade do terço constitucional das férias. Apelação da União Federal a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, mormente quanto ao auxílio-acidente e a compensação nos termos expostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da impetrante, quanto à inexigibilidade do terço constitucional das férias, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à Remessa Oficial, mormente quanto ao auxílio-acidente e a compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004037-12.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004037-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARULAV LAVANDERIA E TINTURARIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040371220094036119 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. MANTIDA A SENTENÇA QUANTO TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. REFORMA QUANTO AO AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a.
3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.
4. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias gozadas, eis que têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte (AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johansom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008).
5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. Contudo, não obstante o entendimento esposado, a Juízo originário concedeu a não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias somente sobre as parcelas de férias indenizadas. Por outro lado, a Impetrante, ora Apelada, quedou-se inerte quanto à interposição dos recursos cabíveis. Destarte, quanto a este item deve ser mantida a sentença proferida pelo juízo monocrático.
6. Apelação da União Federal e reexame necessário a que se dá parcial provimento, mormente quanto ao auxílio-acidente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004265-63.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DEZOITO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042656320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

3. Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.
4. Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).
5. Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação aquilo que foi pago a maior, observando-se o **prazo quinquenal** de prescrição ou decadência.
6. Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.
7. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*.
8. Ainda, embora não se trate de tributo já declarado inconstitucional, não haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS tendo em vista que esse dispositivo restritivo foi **revogado** pela Lei nº 11.941/09, a qual deve ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.
9. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.
10. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005782-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005782-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIA MARCIA DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : HELSO HERCULANO DA SILVA e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO RUFFO
PARTE RE' : MARES DO SUL HOTEIS CAMPING CLUB
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05598557719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE

COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. ANÁLISE PREJUDICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.
8. Para se presumir dissolvida irregularmente a empresa deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal, frise-se, da certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo, mediante certificação nos autos. No caso em apreço, embora existente certidão do oficial de justiça, à fl. 102, não é possível atestar a dissolução irregular da sociedade ante a ausência da referida certidão da junta comercial em que se afere o endereço da pessoa jurídica.
9. Reconhecida a ilegitimidade dos sócios, resta prejudicada a prescrição.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012715-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA e outro
: FRANCISCO DEL RE NETTO
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : L ATELIER MOVEIS LTDA e outros
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO

No. ORIG. : 00077548120024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. BLINDAGEM PATRIMONIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. O v. Acórdão embargado decidiu, em síntese, que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária, bem como de "blindagem", ou seja, da operação em que é criada uma nova sociedade empresarial no intuito de se eximir do pagamento de tributos e débitos trabalhistas, bem como para obtenção de certidões negativas de débitos tributários.

2. *In casu*, verifica-se que os próprios agravantes reconhecem ser os detentores da totalidade das quotas sociais da empresa L'Atelier Móveis Ltda, em conformidade com a cópia autenticada do Instrumento Particular de Cessão de Cotas, Alteração e Consolidação do Contrato Social.

3. As decisões judiciais lastrearam-se nos documentos de fls. 702/781, dos quais restou comprovado o esvaziamento patrimonial da embargante, gerida por Francisco Del Re Netto, tendo sido ainda criadas duas empresas, quais sejam, Gf Trend Indústria e Comércio e La Studium Móveis Ltda, sendo esta última gerida pelos embargantes.

4. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

6. Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022753-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022753-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PERALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00134126020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).
5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.
6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.
7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.
8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.
9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provocam mais acidentes contribuam mais.
10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.
11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.
12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.
13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.
14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.
15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.
16. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032181-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONSTRUTORA CONCISA LTDA massa falida e outros
: CLOVIS ROSA DA CRUZ
: VERIDIANO JOSE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00026476119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exeqüente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.
2. Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exeqüente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota. Todavia, nada disso restou demonstrado nos autos da execução fiscal e nem tampouco nas razões do agravo, sendo certo que a mera ausência de quitação ou de recolhimento de tributos não basta para caracterizar infração à lei.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032463-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDENEIS SARTORI DA ROCHA
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037576420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA FINS DE PENSÃO ESTATUTÁRIA - ART. 217, I E "D", DA LEI 8112/90 - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE.

Não há que se falar na impossibilidade de concessão da pensão ao genitor por não constar como dependente do ex-servidor nos registros relativos aos seus assentamentos funcionais, uma vez que o dispositivo legal não a estabelece como requisito para a outorga do benefício, em se tratando de genitores. Outrossim, igualmente incabível a determinação de um mínimo de três documentos para comprovação da dependência econômica.

A aposentadoria percebida pelo cônjuge da agravante não obsta o reconhecimento da dependência em relação ao filho, visto que, conforme narrado no estudo social, o valor mostra-se insuficiente para o sustento da família, que possui gastos excessivos com remédios e tratamentos de saúde e ainda conta com uma criança, filha do casal.

Insta concluir pela relevância do direito, e, estando o *periculum in mora* evidenciado pelo caráter alimentar do benefício requerido, é de rigor a antecipação dos efeitos da tutela.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033507-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIACAO CRUZ DA COLINA LTDA massa falida e outros
: ANTONIO SIMOES DA FONSECA
: MARIA JOSE DE CARVALHO
: JOAQUIM GOMES DE SOUZA
: ERNESTINA DA CONCEICAO FRANCISCO DO VAL
: JOAQUIM ANTONIO DO VAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389659620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.
2. Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota. Todavia, nada disso restou demonstrado nos autos da execução fiscal e nem tampouco nas razões do agravo, sendo certo que a mera ausência de quitação ou de recolhimento de tributos não basta para caracterizar infração à lei.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034535-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESPACO PROPAGANDA LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO NANO
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADO : RAFAEL PICONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05509537219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

Afastada a alegação de nulidade da decisão monocrática proferida em sede de retratação no julgamento do agravo legal interposto pela União Federal, posto que a decisão agravada se encontra em conformidade com o teor do §1.º, do art. 557, do Código de Processo Civil, do qual se depreende que apenas se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto e, se for provido o agravo, o recurso terá seguimento.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

In casu, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal (fl. 189).

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036172-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONFECOES TERY LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04714563419824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

3. Não se comprovou a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, de modo que falta respaldo para a responsabilização pessoal do sócio e o conseqüente redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos. Todavia, o nome do sócio sequer constava inicialmente da Certidão de Dívida Inscrita.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006104-79.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.006104-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KAZUO SUZUE
ADVOGADO : ROBERTO CLAUS e outro
No. ORIG. : 00061047920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NO PERÍODO DE JUNHO/2005 A JUNHO/2010 - DECLARAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. O autor requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho/2005 a junho/2010.
2. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária de 1º de agosto de 2011.
3. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.
4. A afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.
5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas **a partir de junho de 2005**, devendo ser reformada a r. sentença de procedência.
6. Condenação do autor ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002699-29.2010.4.03.6002/MS
2010.60.02.002699-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIAMS
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00026992920104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

1. A Constituição Federal autoriza as organizações sindicais à representação judicial de seus filiados no mandado de segurança coletivo, nos termos do inciso LXX do artigo 5º.
2. A possibilidade das associações proporem mandado de segurança em favor, mesmo que de parte de seus associados está sumulada no STF: "súmula n.º 629. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em

- favor dos associados independe da autorização destes." - "súmula n.º 630. A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria."
3. Desnecessária a vinculação do mandado de segurança ao objeto social do sindicato ou entidade de classe, basta que o direito exista em razão da atividade dos integrantes do sindicato.
4. Quanto à área de abrangência, é cediço que no mandado de segurança a autoridade coatora é aquela que detém competência e pratica o ato violador do direito. De acordo com vetusta doutrina o mandado de segurança deve ser dirigido contra **"a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário"** (Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança*, 13ª ed., p. 35).
5. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
3. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a: § 9º *"Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade"*;
4. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.
6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei n.º 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).
7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
9. Apelações da Impetrante, da União e Remessa Oficial às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-42.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000163-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LUIZ CARLOS ROMANHOLI e outros
: JOSE CARLOS ROMANHOLI
: RENATA ROMANHOLI
: ROBERTA ROMANHOLI
: ANDRE ROMANHOLI
: VERONICA BRAGATO ROMANHOLI
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
APELADO : ODILON ROMANHOLI
: JEFFERSON ROMANHOLI

ADVOGADO : ROBINSON ROMANHOLI
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA
LITISCONSORTE
PASSIVO : FRIGORIFICO MARBA LDTA
ADVOGADO : PETERSON VENITES KÖMEL JÚNIOR
No. ORIG. : 00001634220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONTRARRAZOAR O RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ARTIGOS 518 E 236 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A intimação do recorrido para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação tem previsão expressa no artigo 518 do Código de Processo Civil; cuida de procedimento de observância do princípio do contraditório, cuja ausência caracteriza nulidade absoluta do processo.
2. A dispensa da intimação para contrarrazoar qualquer recurso só pode ser admitida caso evidente a ausência de prejuízo à parte que deixou de ser intimada.
3. O nome do advogado não constou da publicação do despacho que determinou a intimação dos apelados para apresentar contrarrazões, em desconformidade com o disposto no §1º do artigo 236 do Códex Processual.
4. Questão de ordem acolhida para anular o julgamento anteriormente iniciado, bem como para determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para intimação do apelado da sentença e para exercer a faculdade de apresentar contrarrazões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a questão de ordem para decretar a nulidade do julgamento anteriormente iniciado e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para intimação do apelado Frigorífico Marba Ltda. da sentença e para exercer a faculdade de apresentar contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-20.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000449-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004492020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.
2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.
4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).
5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.
6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.
7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.
8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.
9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.
10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.
11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.
12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.
13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.
14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.
15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.
16. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
INTERESSADO : ADELINA PEDROSO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MENDES DIAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011334220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DO ÍNDICE DE JUNHO/87 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de **junho de 1987**, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00 (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ.
2. Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que o índice de 18,02%, referente a junho/87, já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.
3. **Agravo legal a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CPM BRAXIS S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026481520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DAS CONTRARRAZÕES - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que o autor simplesmente reitera os argumentos das contrarrazões sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003083-86.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXECUTIVOS S/A ADMINISTRACAO E PROMOCAO DE SEGUROS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030838620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
14. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.
15. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003137-52.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003137-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CLUBE PAINEIRAS DO MORUMBY
ADVOGADO : LUIS FERNANDO REZK DE ANGELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALICE VITORIA FAZENDEIRO DE OLIVEIRA LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031375220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.
2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.
3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.
4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).
5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.
6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.
7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.
8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.
9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.
10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único

do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

16. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006594-92.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.006594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ENEIAS RIBEIRO e outro. e outro

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00065949220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. A r. decisão agravada negou seguimento ao apelo interposto pela parte autora por se tratar de recurso manifestamente inadmissível uma vez que a representação processual dos apelantes encontrava-se irregular. A parte agravante se limitou a impugnar a execução extrajudicial do contrato de financiamento de imóvel, nada se referindo a respeito do não conhecimento do apelo interposto.

2. Não se relacionando o presente recurso interposto com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do presente agravo legal.

3. Não conhecimento do agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009457-21.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.009457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JUSSARA APARECIDA DE OLIVEIRA BUENO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/230
No. ORIG. : 00094572120104036100 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1- Sentença julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.

2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.

3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

4 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010120-67.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.010120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELANTE : CELSO CALDEIRA espolio e outro
: CLEIDE MARIBEL FOCESATO CALDEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101206720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

2. A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à

taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

3. Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

4. O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

5. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Destarte, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

6. Os documentos acostados aos autos demonstram que parte autora não faz jus aos juros progressivos;

7. O direito aos expurgos foi assegurado pela decisão agravada.

8. Os honorários advocatícios também devem ser mantidos, tendo em vista a sucumbência recíproca.

9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011715-04.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.011715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VIACAO COSTA DO SOL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117150420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei nº 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.
5. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).
6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).
7. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Não há demonstrativos de que no **período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela**.
8. Não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do auxílio-doença, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
9. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
10. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu, CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido, como a GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2.
11. O que importa nestes autos é definir o conceito de prova pré-constituída, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntada das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado de maneira líquida e certa.
12. O mesmo ocorre com as férias indenizadas, pois ausente a comprovação de recolhimento ou mesmo a ocorrências das mesmas.
13. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
14. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
15. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
16. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica à legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação na redação atual do artigo 89, da Lei 8.212/1991.
17. Fica permitida a compensação **após** o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
18. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do

art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

19. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

20. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

21. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento quanto à compensação do terço constitucional de férias e parcial provimento à apelação da União Federal e ao Reexame Necessário, quanto ao auxílio-acidente e a compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da impetrante quanto à compensação do terço constitucional de férias e parcial provimento à apelação da União Federal e ao Reexame Necessário, quanto ao auxílio-acidente e à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012807-17.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012807-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : EMBRAMED IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128071720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS-EXTRAS E AUXÍLIO-ACIDENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

4. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas-extras, em razão do seu caráter salarial.
5. Possível a pretensão de compensação quanto à competência 04/2010, provada nos autos, relativamente ao **auxílio-doença e aviso prévio indenizado**, pois a impetrante comprovou ter recolhido as verbas sobre as quais ora reconheço não incidir a contribuição.
6. Foi juntado relatório da GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2. Tais distinções se fazem necessárias, naquele documento, para efeito de incidência de FGTS, o que não vem ao caso em análise. O que importa nestes autos, é definir o conceito de prova pré-constituída, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntadas das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado de maneira líquida e certa.
7. Quanto ao adicional de 1/3 de férias e o restante do período vindicado relativamente ao auxílio-doença e ao aviso prévio indenizado, não há prova de recolhimento e, portanto, não é possível a pretensão de compensação, pois a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre as quais ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.
8. Não foram juntadas, sequer, guias de recolhimento à Previdência Social ou qualquer outra prova pré-constituída.
9. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164).
10. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
11. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
12. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
13. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
14. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação na redação atual do artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
15. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
16. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
17. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
18. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de

acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

14. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, no que tange ao auxílio-doença e à compensação nos termos anteriormente expostos. Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento, quanto à aplicação do prazo quinquenal para o exercício da compensação. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à compensação nos moldes expostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da impetrante no que tange ao auxílio-doença e à compensação, parcial provimento à apelação da União Federal, quanto à aplicação do prazo quinquenal para o exercício da compensação e dar parcial provimento ao reexame necessário, quanto à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020770-76.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.020770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
: PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: PORTOSEG S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207707620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.
2. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
3. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
4. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida, apenas para afastar a compensação relativa aos valores recolhidos a título de aviso prévio indenizado, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à Remessa Oficial, apenas para afastar a compensação relativa aos valores recolhidos a título de aviso prévio indenizado, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível

com as vias estreitas da ação mandamental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002963-37.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.002963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AMAI AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00029633720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

5. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei n.º 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).

6. A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório. Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

7. Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. Veja-se que a contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei n.º 8.212/91, foi atacada na ADIN n.º 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*"

8. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Não há demonstrativos de que no **período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela.**

7. Não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do auxílio-doença, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
9. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu, CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido, como a GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2.
10. O que importa nestes autos é definir o conceito de prova pré-constituída, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntada das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado de maneira líquida e certa.
11. Não há prova pré-constituída que comprove o direito líquido e certo quanto ao aviso prévio indenizado.
12. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
13. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
14. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
15. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica à legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação na redação atual do artigo 89, da Lei 8.212/1991.
16. Fica permitida a compensação **após** o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
17. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
18. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
19. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à compensação. Apelação da União Federal e a que se dá parcial provimento, no que tange ao auxílio-acidente. Reexame necessário a que se dá parcial provimento, mormente quanto à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da impetrante, quanto à compensação nos termos anteriormente expostos; parcial provimento à apelação da União Federal, no que tange ao auxílio-acidente; e parcial provimento ao reexame necessário, mormente quanto à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-78.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : OLIVEIRA ROSIN
ADVOGADO : GILSON CARACATO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00055347820104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

4. Uma vez declaradas inconstitucionais as leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, pelo Supremo Tribunal Federal, restou restabelecida a redação original de Lei nº 8.212/91, que determina a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001 que, como já explicitado, não foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 363.852.

5. No período compreendido entre o início da vigência da Lei nº 8.212/91 e a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, a autora estava obrigada ao pagamento da contribuição sobre a folha de salários. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

6. Deve ser realizado encontro de contas entre o que a autora deveria recolher a título da contribuição sobre a folha de salários e o que efetivamente recolheu na contribuição sobre a produção rural, tida por inconstitucional.

7. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

8. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

9. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

10. Embargos de Declaração da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004011-92.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.004011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAPAIZ UDINESE METAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00040119220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.
5. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei n.º 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).
6. Não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do auxílio-doença, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
7. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
8. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu, CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido, como a GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença

previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2.

9. O que importa nestes autos é definir o conceito de prova pré-constituída, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntada das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado de maneira líquida e certa.

10. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

11. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

12. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

13. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica à legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação na redação atual do artigo 89, da Lei 8.212/1991.

14. Fica permitida a compensação **após** o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

15. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

16. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

17. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

18. Apelação da Impetrante a que se nega provimento. Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento, mormente quanto ao auxílio-acidente. Reexame necessário a que se dá parcial provimento, no que tange à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da Impetrante; em dar parcial provimento à apelação da União Federal, mormente quanto ao auxílio-acidente; em dar parcial provimento ao reexame necessário, no que tange à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-54.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SEBASTIAO ANTONIO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARTA MARIA GONÇALVES GAINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022525420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Demonstrado que o autor exerceu a função de trabalhador braçal no período de 18.08.1958 a 11.10.1997 (fls. 20) e que a opção pelo regime do FGTS se deu em 01.12.1967, na vigência da Lei 5.107/66 (fls. 23/24), é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.
2. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que na decisão agravada já constou que deve ser observada a prescrição trintenária.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002983-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LAUDO PEDRO PASCON FILHO e outro
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00048-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PRAZO DECADENCIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE Nº 8 - CONSTRUÇÃO CIVIL - FATO GERADOR É A DATA DA EFETIVA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL - AGRAVO PROVIDO.

1. Sendo as contribuições sociais subespécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) - deve ser regada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte. A propósito, tal entendimento restou confirmado com a edição da Súmula Vinculante nº 08.
2. Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência segundo a regra geral do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).
3. A data do ARO não se confunde com a data do fato gerador, que é na realidade a data da efetiva construção do imóvel.

4. No caso dos autos é incontroverso que o término da obra se deu em 15/03/1996 e o lançamento foi efetuado apenas em 28/04/2005, pelo que os créditos tributários foram atingidos pelo prazo decadencial quinquenal.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006010-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00039683720104036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO PELO SINDICATO PARA DEFESA DE APENAS PARTE DOS SEUS ASSOCIADOS - LIMITAÇÃO TERRITORIAL - RECURSO PROVIDO.

1. A Lei nº 12.016/2009 que deu nova disciplina ao mandado de segurança estabelece expressamente em seu artigo 21 a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo em "em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados"; este já era o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal (Súmula n.º 630).

2. Não há óbice ao ajuizamento de mandado de segurança pelo sindicato que representa todos os estabelecimentos de ensino no Estado de São Paulo, mas em situação singular onde persegue a defesa apenas dos associados estabelecidos em certos municípios.

3. A sede da autoridade indicada como coatora é o critério definidor da competência para o ajuizamento do mandado de segurança sendo evidente que o alcance da sentença a ser proferida limitar-se-á aos associados abrangidos na área sujeita à fiscalização da autoridade impetrada.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008304-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
: PEDRALIX S/A IND/ E COM/
: LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
: LIX CONSTRUCOES LTDA
: CBI INDL/ LTDA
: CBI CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06129318719974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE DIVIDENDOS. POSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. IMPROVIMENTO.

A penhora é meio legal hábil para constrição do patrimônio do devedor e possui dupla finalidade: a) permitir ao executado o exercício pleno do direito de defesa, pela via dos embargos do devedor; b) propiciar ao exequente a satisfação integral do crédito, quando ausente resistência do devedor ou, se presente tal resistência, julgada improcedente.

In casu, verifica-se que a agravante formulou pedido de penhora do crédito de R\$ 8.941.954,40 (oito milhões, novecentos e quarenta e um mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e quarenta centavos), decorrente de demanda judicial julgada procedente em face da União, já transitada em julgado.

Referida providência não restou requerida na instância de origem, não tendo ocorrido a manifestação da exequente acerca da concordância da penhora sobre aludido crédito, o que impede seu exame nesta sede.

Com efeito, nos termos da Lei 6.830/80, "o executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução" (artigo 8o). Tal situação permite ao devedor a oportunidade de extinguir a execução espontaneamente ou garanti-la para que possa exercer sua defesa, e não deve ser excluída apenas pela circunstância apontada pela agravante, qual seja, o pagamento de dividendos.

Não se que não se confunde a proibição de bonificações a acionistas de pessoa jurídica (art. 32 da Lei 4.357/64) em débito com o Fisco com a penhora de valores ainda pertencentes ao executado, destinados à distribuição de dividendos. Ora, a disponibilidade jurídica ou econômica dos dividendos ocorre quando os valores deixam a pessoa jurídica, não quando esta delibera por sua distribuição.

Embora a execução deva ser processada pelo modo menos gravoso para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC, impõe-se a manutenção da penhora sobre dividendos e valores destinados à participação nos lucros da pessoa jurídica, a fim de que o interesse público seja resguardado.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008618-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARLENE MARQUESINI DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SUPER MERCADO ARAUNA LTDA
ADVOGADO : JOAO FERNANDO SALLUM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 02.00.02774-1 A Vr PIRASSUNUNGA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - MULTA APLICADA NOS TERMOS DO ARTIGO 538 DO CPC AFASTADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável ao recorrente, uma vez que há notícia de que a CDA nº 35.124.204-0 que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições recolhidas e não repassadas ou descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal.
2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, *caput*, do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Precedentes da desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional.
3. Os embargos de declaração opostos contra a decisão agravada apontava a ocorrência de omissão. Multa afastada.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** para afastar a multa aplicada com fulcro no artigo 538 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013519-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00071-0 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE REDUZIU A MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 32-A 8.212/91 - INAPLICABILIDADE AO CASO - RECURSO PROVIDO.

1. A dívida cobrada na execução fiscal refere-se a contribuições previdenciárias não recolhidas à época oportuna, pelo que revela-se inadequada a redução da multa moratória aos parâmetros do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, segundo a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, já que a hipótese ali prevista (falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo) é absolutamente distinta da realidade dos autos (notificação fiscal de lançamento de débito).
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015012-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NORSUL TEXTIL E MODA LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
SINDICO : ANTONIO BIANCHINI NETO
AGRAVADO : LAERCIO ACIOLI DOS SANTOS
: NANSI DANTAS DE BULHOES
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00008634919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023674-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023674-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PIRASA VEICULOS S/A e outros
: NIPPOKAR LTDA
: NIPPOKAR COM/ DE VEICULOS SEMINOVOS LTDA
: DEO MOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA
: REDSTAR COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127055820114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias.
2. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.
3. Precedentes.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-35.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO
INTERESSADO : NOVA IND/ METALURGICA LTDA
No. ORIG. : 07.00.00536-9 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 JULGADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. VERBA HONORÁRIA DEVIDA.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. Na sessão de 03/11/2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, sendo incabível o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios com fundamento na responsabilidade solidária presumida. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).
3. Em relação a verba honorária, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, deva ser mantida a condenação da embargada no pagamento da verba honorária.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002955-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SUSEY MARA BIGOTTO e outro
: HEBER ANTONIO MEJAN SECHINI
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI
INTERESSADO : VALDECI JOSE DOS SANTOS e outro
: SUCEL CONFECÇOES LTDA
No. ORIG. : 07.00.00009-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO CRASSO. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade e exclui os sócios do polo passivo da execução fiscal é uma decisão de natureza interlocutória, posto que proferida sob a égide do artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil, cabendo agravo, retido nos autos ou por instrumento, nos termos do art. 522 do referido diploma legal.
3. Existindo erro crasso na interposição do presente apelo, não há como mitigar a incidência do princípio da unirecorribilidade dos recursos pela aplicação da teoria da fungibilidade no caso vertente.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035477-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO DIAS EJEAL
ADVOGADO : RUBENS ROBERVALDO M DOS SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : METAL JOIA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 09.00.00035-1 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REMESSA OFICIAL (ART. 475, § 2º, CPC). VERBA HONORÁRIA. APELO IMPROVIDO.

1. Sem remessa oficial tendo em conta que conforme fls. 193/194 o valor exequendo era de R\$ 778,20, de modo que não se aplica a providência.
2. No mais, apesar do *quantum* do FGTS que era exigido, a fixação de verba honorária não pode aviltar o exercício da advocacia, justificando-se o valor eleito na sentença no juízo de equidade.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000781-50.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.000781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEPROSP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROC DADOS E SERV
INFORMATICA EST SAO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007815020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infelizmente no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.
2. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infelizmente e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.
3. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.
4. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles.
5. Apelo da União Federal e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-70.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.001200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ATENTO BRASIL S/A e filia(l)(is)
: ATENTO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : ANIBAL CASTRO DE SOUSA e outro
APELANTE : ATENTO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : ANIBAL CASTRO DE SOUSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00012007020114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDEVIDA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA MANDAMENTAL. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO.

1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a.
3. Possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois a impetrante comprovou ter recolhido as verbas sobre as quais ora reconhecimento não incidir a contribuição.
4. Foram juntadas as guias de recolhimento à Previdência Social e GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2. Tais distinções se fazem necessárias, naquele documento, para efeito de incidência de FGTS, o que não vem ao caso em análise.
5. A definição do conceito de prova pré-constituída, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntadas das guias, bem como a demonstração do fato, pode ocorrer por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho ou outros documentos que permitam aferir de maneira líquida e certa o direito alegado.
6. Cumprido, quanto à liquidez e certeza demonstradas pela prova pré-constituída, como decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
7. Dispensável a análise quanto à prescrição, pois a impetrante pleiteia a repetição das contribuições vertidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (24/07/2009), consoante determinação da Lei Complementar n.º 118/2005 que dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.
8. O STJ no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista na redação atual do artigo 89, da Lei n.º 8.212/91.
9. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
10. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei n.º 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ

decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

11. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

12. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

13. Apelação da Impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à repetição dos valores reconhecidos como indevidos, ou seja, sobre os valores pagos durante os quinze dias que antecederam o auxílio-doença, no período dos cinco anos anteriores ao ajuizamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da impetrante, quanto à repetição dos valores reconhecidos como indevidos, ou seja, sobre os valores pagos durante os quinze dias que antecederam o auxílio-doença, no período dos cinco anos anteriores ao ajuizamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5423/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022821-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022821-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : FRANCINY ASSUNPCAO RIGOLON

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00034985420094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA.

- Noticiado posterior decreto de prisão preventiva do paciente, não subsiste hipotética situação de constrangimento ilegal na decretação da prisão temporária, perdendo seu objeto a impetração nesse ponto.

- Presentes os pressupostos da medida e patenteada sua necessidade para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal, mantém-se a prisão preventiva decretada.

- Alegações de que o paciente possui residência fixa e família constituída que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.

- Ordem prejudicada em parte e no restante denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicada em parte** e no restante **improcedente** a impetração e **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012880-20.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.012880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : LUIZ NERI PAVAN
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro
APELANTE : JOSE INACIO DE CAMPOS
ADVOGADO : EDINEIA MARIA GONCALVES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO ATIVA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. PROVA. PENA. REGIME PRISIONAL.

- Preliminares rejeitadas, condenação dos acusados por delitos de tráfico e de corrupção ativa mantida e penas reduzidas, nos termos do voto da Relatora.
- Vedação à progressão prisional que se afasta, mantido o regime fechado para início de cumprimento de pena. Inteligência do precedente firmado pelo STF no julgamento do HC nº 82.959 e da Lei 11.464/07. Precedentes.
- Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso dos réus Luiz Neri Pavan e José Inácio de Campos, para manter a condenação de ambos como incurso nos artigos 333, "caput", do Código Penal, e 12, da Lei 6.368/76, na forma do artigo 69, do Código Penal e afastar as causas de aumento previstas no artigo 18, I e III, da Lei 11.343/06, reduzindo as penas, respectivamente, para 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa e 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, afastada a vedação à progressão de regime e mantido o regime fechado para início de cumprimento de pena, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencida, apenas no tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, a Desembargadora Federal Relatora, que fixava o regime semiaberto.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000355-96.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.000355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA FLAVIA MARTINS PATTI DA COSTA E SILVA
ADVOGADO : CAMILA JORGE TORRES e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA NADIR MARTINS PATTI
: CESAR AUGUSTO MARTINS PATTI

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUPOSTA CONTINUIDADE DELITIVA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NULIDADE PROCESSUAL INEXISTENTE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. A tramitação, em separado, de feitos supostamente conexos não induz nulidade absoluta, máxime quando se sabe que a questão pode ser deduzida até mesmo em sede de unificação de penas.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é de rigor a confirmação da sentença condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
3. Para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária, não se exige o dolo específico, basta a intenção de reter os valores e de não os recolher aos cofres da autarquia.
4. Em tema de apropriação indébita previdenciária, meras dificuldades financeiras não configuram a inexigibilidade de conduta diversas, a qual pressupõe a ocorrência de absoluta impossibilidade financeira.
5. A absoluta impossibilidade financeira de efetuarem-se os recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados não pode ser comprovada por meio de testemunhas, igualmente não bastando a prova de que a empresa foi demandada em juízo ou que sofreu protestos de títulos cambiais; deve ser evidenciada por meio dos demonstrativos contábeis da empresa e de prova documental de sua evolução patrimonial.

6. Cuidando-se da dosimetria, uma vez sendo imposta pena no mínimo legal, estabelecido o regime prisional aberto e, ainda, conferido o direito de substituição por penas restritivas de direitos, nada há a fazer em prol do réu.

7. Recurso defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prosseguindo no julgamento, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto-vista do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000076-77.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000076-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justiça Publica

RECORRIDO : EDMEIA DARROS BAGE

ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI (Int.Pessoal)

RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA e outro

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. RECURSO PROVIDO. INQUÉRITO POLICIAL. PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Recurso provido para dar prosseguimento às investigações.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009375-34.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justiça Publica

RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA e outro

RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
EXCLUÍDO : ANTONIO LOPES SERRALHEIRO falecido
No. ORIG. : 00093753420084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Recurso provido para receber em parte a denúncia e determinar que o Juízo *a quo* dê prosseguimento ao feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber em parte a denúncia e determinar que o Juízo *a quo* dê regular prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5431/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003941-94.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.003941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : TAKAI IND/ COM/ DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. NULIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Porque violadora do princípio constitucional da indeclinabilidade da jurisdição, a sentença *citra petita* é absolutamente nula.
2. Reconhecida a nulidade da sentença, devem os autos retornar à instância de origem, a fim de que nova decisão seja tomada, não sendo viável o exame do mérito diretamente pelo tribunal.
3. O artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil pressupõe que a sentença seja válida, continente, apenas, de *error in judicando*. A sentença *citra petita* é nula, estampando *error in procedendo*, daí se evidenciando a distinção entre as hipóteses e inviabilizando a aplicação do aludido dispositivo da lei processual.
4. Sendo nula a sentença *extra petita*, eventual exame do mérito, diretamente pelo tribunal, a par de afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição, violaria regra de competência originária e, em última análise, feriria de morte o princípio do juiz natural.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarou nula a sentença e, por maioria, determinou a remessa dos autos para a Vara de Origem, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado

pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator que entendia ser possível a análise do mérito da causa, a teor do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2008.

Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026754-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PINTURAS YPIRANGA LTDA
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES BONFIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011949-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVISO PRÉVIO NÃO TRABALHADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. Se o empregador entrega o aviso prévio ao empregado e dispensa-o de trabalhar pelo período vindouro, o empregado não sofre qualquer dano e, portanto, não há falar, propriamente, em "aviso prévio indenizado".
2. O que há, na espécie, é uma liberalidade do empregador, que, em seu próprio detrimento, abre mão da contraprestação devida pelo empregado. O empregado, liberado do ônus de trabalhar, resta, pois, beneficiado.
3. Aviso prévio indenizado poderia existir na hipótese em que o empregado pede demissão do emprego e não cumpre o período de trabalho devido, causando dano ao empregador, que, por isso, tem direito a ser indenizado por aquele.
4. A afastar-se a incidência da contribuição previdenciária na espécie, o trabalhador sofrerá, aí sim, um dano, qual seja o não recolhimento, pelo empregador, do importe respectivo, resultando em que não se compute o tempo referente ao aviso prévio para fins de percepção de benefícios previdenciários, como, por exemplo, a aposentadoria.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo da União Federal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal relator que negava provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000013-92.2009.4.03.6004/MS
2009.60.04.000013-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : OSCAR GONZALES SERRANO reu preso
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000139220094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE COCAÍNA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor a confirmação da conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de expressiva quantidade de cocaína (mais de 5kg) e à vista do disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, não é possível fixar a pena-base no patamar mínimo previsto em lei.
3. Sempre que servir para a formação do juízo condenatório, a confissão espontânea propicia ao réu atenuação de pena.
4. O mero transportador, comumente chamado de "mula", conquanto não integre em caráter estável e permanente a organização criminosa, tem perfeita consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza. Assim, ainda que o agente faça jus à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, a respectiva fração deve ser fixada no patamar mínimo previsto na lei.
5. O condenado pela prática de tráfico ilícito de drogas deve iniciar o cumprimento de sua pena em regime fechado.
6. Fixada pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há espaço para cogitações em torno da substituição por sanções restritivas de direitos.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA REDUZIR AS PENAS, PARA 5 (CINCO) ANOS, 2 (DOIS) MESES E 6 (SEIS) DIAS DE RECLUSÃO E 520 (QUINHENTOS E VINTE) DIAS-MULTA, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, VENCIDO O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO EM MENOR EXTENSÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001446-43.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.001446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MOHAMMED KORCHI reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00014464320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE COCAÍNA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor a confirmação da conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de expressiva quantidade de cocaína (5.877 gramas) e à vista do disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, não é possível fixar a pena-base no patamar mínimo previsto em lei.
3. Sempre que servir para a formação do juízo condenatório, a confissão espontânea propicia ao réu atenuação de pena.
4. O mero transportador, comumente chamado de "mula", conquanto não integre em caráter estável e permanente a organização criminosa, tem perfeita consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza. Assim, ainda que o agente faça jus à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, a respectiva fração deve ser fixada no patamar mínimo previsto na lei.
5. O condenado pela prática de tráfico ilícito de drogas deve iniciar o cumprimento de sua pena em regime fechado.
6. Fixada pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há espaço para cogitações em torno da substituição por sanções restritivas de direitos.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA REDUZIR AS PENAS, FIXANDO-AS EM 5 (CINCO) ANOS, 4 (QUATRO) MESES E 5 (CINCO) DIAS DE RECLUSÃO E 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, VENCIDO O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, EM MENOR EXTENSÃO, FIXANDO AS PENAS EM 5 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO E 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS MULTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001055-88.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LIZA MENDOZA DELA TORRE reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00010558820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA-BASE FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor a confirmação da conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Fixada a pena-base no patamar mínimo previsto no tipo, não se aplicam atenuantes (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 231).
3. Configurada a transnacionalidade do tráfico e fixado o aumento de pena na fração mínima, nada há a fazer em prol da apelante.
4. O mero transportador, comumente chamado de "mula", conquanto não integre em caráter estável e permanente a organização criminosa, tem perfeita consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza. Assim, ainda que o agente faça jus à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, a respectiva fração deve ser fixada no patamar mínimo previsto na lei.
5. O condenado pela prática de tráfico ilícito de drogas deve iniciar o cumprimento de sua pena em regime fechado.
6. Fixada pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há espaço para cogitações em torno da substituição por sanções restritivas de direitos.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA REDUÇÃO DAS PENAS APLICADAS, NOS TERMOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06, FIXANDO-AS EM 4 (QUATRO) ANOS, 10 (DEZ) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 487 (QUATROCENTOS E OITENTA E SETE) DIAS-MULTA, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, VENCIDO O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, QUE NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5435/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007823-84.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.007823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANNA MARIA SANTORO DE CASTRO
ADVOGADO : ALOYSIO FRANZ YAMAGUCHI DOBBERT
CODINOME : ANA MARIA SANTORO DE CASTRO

EMENTA

PENAL. GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMPUTAÇÃO COMPROVADA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.

1. Restando comprovado nos autos que a ré concedeu empréstimos, bem como autorizou descontos de cheques para, de forma cruzada, cobrir limite de crédito nas contas correntes de titularidade de seu marido e de determinada pessoa jurídica, induzindo a erro funcionários da agência bancária em que trabalhava, deve ela ser condenada pela prática de gestão fraudulenta de instituição financeira e não de mera gestão temerária.
2. Se as condutas previstas no artigo 17 da Lei n.º 7.492/1986 constituíram o meio para a execução do crime de gestão fraudulenta, tipificado no artigo 4º da mesma lei, não há falar em concurso de crimes, mas em consunção.
3. Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecendo a gestão fraudulenta, deu parcial provimento à apelação para condenar Anna Maria Santoro de Castro à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes ao tempo dos fatos para cada dia-multa pela prática do crime previsto no art. 4º da Lei nº 7.492/86, substituída apenas privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a ser especificada pelo Juízo da Execução Penal, pelo prazo da pena substituída e na prestação pecuniária no valor correspondente a 10 (dez) salários-mínimos, nos termos do voto -vista do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, acompanhado pelo voto-vista do Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos, vencida a Senhora Desembargadora Federal Relatora que dava parcial provimento ao recurso ministerial para condenar a ré como incurso no art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, à pena de 2 (dois) anos de reclusão de 10 (dez) dias-multa, no *quantum* diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, no regime inicial aberto na forma do artigo 33, § 1º, "c", do Código Penal e substituir a pena privativa de liberdade, por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 5 (cinco) salários-mínimos e, de ofício, decretava a extinção da punibilidade dos fatos imputados à ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Nelson dos Santos
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010847-52.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.010847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALEXANDRE GIL GARCIA
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00108475220034036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DO RÉU. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO, NA EXORDIAL ACUSATÓRIA, DE DOLO NA PRÁTICA DE CRIME DE MOEDA FALSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA RECONHECIDA *EX OFFICIO*. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO, DESDE O INÍCIO. PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO.

1. O simples fato de trazer consigo dinheiro falso ou de colocá-lo em circulação não basta à incriminação; é preciso que o agente tenha conhecimento da falsidade, de sorte que se mostra inepta a denúncia que imputa a prática de crime de moeda falsa e nem sequer afirma que o agente tinha ciência da falsificação.
2. Reconhecimento, de ofício, da inépcia da denúncia, com a conseqüente nulidade do processo, desde o início.
3. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu de ofício, reconhecer a inépcia da denúncia, por ausência da descrição do dolo, trancando a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que, preenchidos os requisitos legais, prejudicado o recurso interposto, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Juiz Federal Convocado relator, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010498-49.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.010498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : S R GAZZONI CIA LTDA
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO RUIZ CRIADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROPOSTA EXTRAJUDICIAL, ENVIADA PELO FISCO AO CONTRIBUINTE. OFERTA DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA MEDIANTE RENÚNCIA DE DEFESAS E PAGAMENTO DE VALOR LIVRE DE JURAS E MULTA. ADESÃO DO CONTRIBUINTE À PROPOSTA. EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NOS TERMOS PROPOSTOS. ALEGAÇÃO DO FISCO DE QUE SUA PROPOSTA CONTINHA ERRO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO FISCAL DE SUPOSTO VALOR REMANESCENTE. EMBARGOS PROCEDENTES.

1. Se o contribuinte, tendo recebido do Fisco proposta oficial para a quitação da dívida tributária mediante pagamento de valor reduzido e renúncia de defesas, aderiu aos termos da oferta e recolheu o valor indicado no prazo estipulado, não há como negar-lhe o direito a não se ver cobrado por qualquer "saldo remanescente".
2. Se erro de cálculo houve, da parte do Fisco, a responsabilização não pode recair sobre o contribuinte. Além disso, o mínimo que o Fisco deveria fazer seria permitir ao contribuinte a opção pelo desfazimento dos atos, com a conseqüente devolução do numerário despendido; jamais poderia, porém, apropriar-se do valor recolhido, negar ao contribuinte a quitação da dívida e cobrar-lhe o "remanescente".
3. A alegação do Fisco, formulada no sentido de que comunicou ao contribuinte acerca do aludido erro, não restou de qualquer modo provada.
4. Apelação provida para julgarem-se procedentes os embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso para julgar procedentes os embargos à execução e inverter os ônus da sucumbência, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, vencido o Senhor Juiz Federal Convocado Relator que dava parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001826-85.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IRANI APARECIDA DUARTE SILVA
ADVOGADO : RENATO DE GENOVA e outro
APELANTE : MARCOS AURELIO TONI
ADVOGADO : FAHD DIB JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. VERBA RECEBIDA DO FNDE. PRESTAÇÃO DE CONTAS. APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS FALSAS. CRIME CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de estelionato, é de rigor a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se a ré de funcionária pública e que, ao tempo dos fatos, exercia a função de diretora de escola municipal; cuidando-se de condenação que impôs o pagamento de 13 (treze) dias-multa, ao importe unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo; e sabendo-se, mais, que a ré nem sequer recorreu da sentença na parte em que fixou o valor do dia-multa, este não deve ser reduzido de ofício pelo tribunal.
3. Afigurando-se desproporcional e exagerada a fixação da pena substitutiva de prestação pecuniária, é de rigor sua redução.
4. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso dos apelantes, apenas para reduzir o valor da cesta básica de R\$100,00 (cem reais) para 50,00 (cinquenta reais) mantida, no mais a r. sentença, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencida a Senhora Juíza Federal Convocada relatora que dava parcial provimento ao recurso em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000181-59.2007.4.03.6006/MS
2007.60.06.000181-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANDERSON GODOY DE AZEVEDO reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
: ALEXANDRE BASTOS
APELANTE : AGUINALDO GODOY reu preso
ADVOGADO : RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
ADVOGADO : ALEXANDRE BASTOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA E DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. IMPORTAÇÃO ILEGAL DE MUNIÇÃO. DESCAMINHO. IMPORTAÇÃO ILEGAL DE MEDICAMENTO. CRIME CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA. CONDENAÇÃO. MORTE DE UM DOS CORRÉUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Comprovada a morte de um dos corréus, é de rigor declarar-se, em relação a ele, a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal. Recurso prejudicado.
2. Do simples fato de o réu achar-se preso por ocasião da prolação da sentença condenatória não deriva deva ele aguardar nessa condição a tramitação dos recursos. Não evidenciada a necessidade da prisão cautelar, ao réu deve ser assegurado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

3. Não configurado o alegado cerceamento de defesa e tampouco ocorrente a cogitada ausência de fundamentação da sentença, devem ser repelidas as preliminares defensivas vazadas nesse sentido.
4. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo dos crimes imputados na denúncia, é de rigor a manutenção da condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.
5. Comprovada a prática da conduta prevista no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, a solução condenatória é inafastável, mesmo porque inaplicável, à espécie, o princípio da insignificância.
6. Condenado o réu por infração ao artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, a pena aplicável deve ser a concebida no respectivo tipo e não a prevista em tipo diverso.
7. Recurso defensivo prejudicado. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o acusado Anderson Godoy de Azevedo à pena privativa de liberdade de 10 (dez) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que, em voto-vista, dava provimento ao recurso do Ministério Público Federal, mas, fixando a pena-base pela prática de delito do artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, nos moldes do previsto em abstrato para o crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06), tornando definitiva as penas em 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Quanto ao recurso de Anderson Godoy de Azevedo, a Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para que o réu aguarde, em liberdade, o trânsito em julgado da apelação, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado em favor de Anderson Godoy de Azevedo, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo Voto-Vista do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que negava provimento ao recurso do réu. Quanto ao recurso de Aginaldo Godoy, a Turma, por unanimidade, acolheu questão de ordem, para extinguir a punibilidade do referido réu, nos termos do art. 107, inciso I, do Código Penal, prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos do Voto-Vista do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, a Turma deliberou, por maioria, envio de comunicação à Vara de origem, para as providências cabíveis no que tange à expedição de alvará de soltura clausulado em nome Anderson Godoy de Azevedo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000530-31.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000530-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DARCI MARTINS
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DUAS IMPUTAÇÕES. SOMA DOS TRIBUTOS. VALOR TOTAL INFERIOR A R\$10.000,00. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Em tema de descaminho, ainda que sejam duas as imputações dirigidas à recorrida, se o valor total dos tributos supostamente iludidos não ultrapassa a R\$10.000,00 (dez mil reais), é de rigor aplicar-se o princípio da insignificância.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal relator que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012139-66.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.012139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : NATALIA BIGATON BALARIN (Int.Pessoal)
APELADO : JAIR BUGINI SANCHES
ADVOGADO : ALCIMAR LUCIANE MAZIERO MONDILLO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DUAS IMPUTAÇÕES. SOMA DOS TRIBUTOS. VALOR TOTAL INFERIOR A R\$10.000,00. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Em tema de descaminho, ainda que sejam duas ou mais as imputações dirigidas ao agente, se não houver prova de que o valor total dos tributos supostamente iludidos ultrapassa a R\$10.000,00 (dez mil reais), é de rigor aplicar-se o princípio da insignificância.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal relator que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000274-88.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000274-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : IEDA DOS SANTOS BARBONI ALVES
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DUAS IMPUTAÇÕES. SOMA DOS TRIBUTOS. VALOR TOTAL INFERIOR A R\$10.000,00. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Em tema de descaminho, ainda que sejam duas as imputações dirigidas à recorrida, se o valor total dos tributos supostamente iludidos não ultrapassa a R\$10.000,00 (dez mil reais), é de rigor aplicar-se o princípio da insignificância.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal relator que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001486-47.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001486-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : SANDRA FORTUNATO DE MOURA
ADVOGADO : LEILA MARIA MENDES SILVA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DUAS IMPUTAÇÕES. SOMA DOS TRIBUTOS. VALOR TOTAL INFERIOR A R\$10.000,00. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Em tema de descaminho, ainda que sejam duas as imputações dirigidas à recorrida, se o valor total dos tributos supostamente iludidos não ultrapassa a R\$10.000,00 (dez mil reais), é de rigor aplicar-se o princípio da insignificância.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal relator que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000837-12.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.000837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FATIMA DE LOURDES PIRES BENTO
ADVOGADO : FELIPE CARUSI NETO
CO-REU : TANIA RIBEIRO TOSTA MARTINS

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. SEGURO-DESEMPREGO. DECLARAÇÃO FALSA ACERCA DA CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. MERA ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA ILICITUDE DA CONDUTA. CONDENAÇÃO.

1. Se, para receber o benefício do seguro-desemprego, a ré firmou declaração escrita no sentido de que estava desempregada e sem condições de sustentar-se, reputa-se comprovado o dolo, não abalado por mera alegação de que ela desconhecia a ilicitude da conduta.
2. Sentença absolutória. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar Fátima de Lourdes Pires Bento, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 13 (treze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo para cada dia-multa; substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a ser especificada pelo Juízo da Execução Penal, pelo prazo da pena substituída; e na prestação pecuniária no valor correspondente a 3 (três) salários-mínimos, nos termos do voto-vista do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, acompanhado pelo voto-vista do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencida a Senhora Desembargadora Federal relatora que negava provimento ao recurso. proferiu voto-vista o Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, a teor do artigo 49, alínea "b" do RI/TRF 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Nelton dos Santos
Relatora para Acórdão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501820-20.1998.4.03.6114/SP
1999.03.99.096686-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : DOMINGOS CAETANO DE DEUS e outros
: MARIA SOCORRO ARAUJO DE DEUS
: LILIAN KIYASSU BOVINO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outro
No. ORIG. : 98.15.01820-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESPACHO INICIAL, DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DO EMBARGANTE PARA REGULARIZAR SUA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRAZO DECORRIDO EM BRANCO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO DE APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO § 1º DO ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPOSITIVO LEGAL INAPLICÁVEL À ESPÉCIE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prévia intimação pessoal do demandante, como condição à extinção do processo sem julgamento do mérito, prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, é aplicável somente aos casos de que tratam os incisos II e III do aludido dispositivo legal.
2. Se o juiz, ao despachar a petição inicial, determina a intimação do demandante para regularizar sua representação processual; e se a parte interessada, conquanto intimada por intermédio de seu advogado, deixa decorrer em branco o prazo fixado, é caso de indeferir-se a exordial e extinguir-se o processo sem exame do mérito, independentemente de intimação pessoal, com fundamento nos incisos I e IV do artigo 267 e, ainda, no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Juiz Federal Convocado relator que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14190/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001224-41.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.001224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WILSON VALERA CARNEIRO
ADVOGADO : SILVIO GUILLEN LOPES e outro
APELADO : Justica Publica
DESPACHO
F. 518-519: Dê-se vista à Defesa, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
Nelton dos Santos

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14035/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0078282-47.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.018830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CTM CITRUS S/A
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.78282-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o representante legal da autora, pessoalmente, a fim de regularizar sua representação processual no prazo de cinco dias, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002990-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002990-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NESTOR DE MATTOS CUNHA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SID INFORMATICA SERVICOS LTDA filial e outro(s)
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : MARIANO SEIKITSI FUTEMA
ADVOGADO : EVARISTO RODRIGUES DE ARAUJO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : MANOEL HORACIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00187-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, interposta contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por MARIANO SEIKITSI FUTEMA e MANOEL HORÁCIO FRANCISCO DA SILVA, com a exclusão do pólo passivo da ação, condenando a exequente ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução, e rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por NESTOR DE MATTOS CUNHA JÚNIOR, com a sua condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou NESTOR DE MATTOS CUNHA JÚNIOR, alegando, em suma, que (1) não restou comprovada a dissolução irregular da empresa-executada, mas apenas a sua falência e que "*a quebra da sociedade não equivale à dissolução irregular, uma vez que o encerramento por falência encontra previsão na lei e que, a partir de sua decretação, a massa*

falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica, inclusive pelo débito que se pretende cobrar mediante a presente execução"; (2) não restou comprovado os requisitos dos artigos 128, 134 e 135 do Código Tributário Nacional; e (3) **"NÃO HÁ nos autos, qualquer prova de que o Apelante, ao exercer o cargo de gerente da pessoa jurídica originalmente executada ou como representante de uma das sócias da executada, tenha praticado quaisquer atos de administração com excesso de poderes, atos com infração de lei, contrato ou estatuto, muito menos que tenha praticado atos desta natureza que tenham acarretado o não cumprimento da obrigação tributária em relação aos débitos em cobrança"**, pelo que postulou pela sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Com contrarrazões, a PFN arguiu preliminarmente o não conhecimento da apelação, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, uma vez que não alcança as decisões interlocutórias, conforme artigo 475 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 757.837, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE 28/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRECLUSÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. É de ser reconhecida a preclusão das alegações do descabimento da fixação da verba honorária, na medida em que não houve impugnação pela Fazenda Pública relativamente ao ponto da decisão monocrática que a condenou em honorários advocatícios. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a sujeição à remessa de ofício somente alcança as sentenças, não sendo aplicadas às decisões interlocutórias, de acordo com a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil. 3. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental desprovido."

Em relação à apelação, é manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que reconhece a ilegitimidade passiva de sócios de empresa-executada, com a sua exclusão, e prosseguimento da execução fiscal em relação aos demais sócios, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.067.946, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 07/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FUNGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE, POR INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

AGRESP 1.055.585, Rel. Min. LDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 08/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO DE PRETENSO CO-DEVEDORA. RECURSO CABÍVEL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. INCABIMENTO. I. Com natureza de decisão interlocutória, o pronunciamento jurisdicional que reconhece a ilegitimidade passiva de co-devedora em exceção de pré-executividade desafia agravo de instrumento, e não apelação. II. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. III. Agravo desprovido."

AgRg no Ag 1.091.109, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 14/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE, SEM EXTINGUIR O PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Decisão que acolhe em parte a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo em sua inteireza, desafia agravo de instrumento, e não apelação, não sendo aplicável, outrossim, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 732.567, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. 3. Agravo Regimental não provido."

Ainda que não fosse o caso de erro grosseiro, não seria cabível o exame da apelação como agravo de instrumento, pois a interposição ocorreu fora do prazo específico para o recurso pertinente e adequado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025367-06.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FEDERACAO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS POR
FRETAMENTO DO ESTADO DE SAO PAULO FRESP
ADVOGADO : LUIZ MANUEL F RAMOS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Intime-se, pessoalmente, o representante **legal** da impetrante, a fim de que reitere ou não seu pedido de folhas 386/387.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035264-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : TANIA PORTELA LIMA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052363420114036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada com o objetivo de atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação interposto nos autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de possibilitar a liberação de veículo de sua propriedade apreendido pela fiscalização da Receita Federal em virtude de suposto uso para a prática do crime de descaminho.

Pela decisão de fl. 36, determinada a regularização da representação processual da requerente com a juntada de procuração outorgada para ajuizamento desta cautelar, sob pena de extinção deste feito. A requerente, contudo, quedou-se inerte, consoante certidão de fl. 38.

Relatado. **Decido.**

Como é cediço, a inexistência de instrumento de procuração constitui óbice ao prosseguimento do feito e a inércia da requerente em regularizar a sua representação processual, conquanto regularmente intimada para tal desiderato, acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, face à ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AgRgAg 769.197 - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - Quarta Turma - STJ - DJe 18/08/2008).

Dessarte, com supedâneo no art. 267, inciso IV, do CPC, julgo extinto o presente feito, sem resolução de mérito.

Custas pela requerente.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037142-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : GERALDO INACIO DE LIMA
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054018220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Constato que a requerente deixou de instruir a inicial com cópia dos documentos indispensáveis à propositura desta cautelar, conforme preceitua o art. 283, do CPC, mormente as decisões judiciais que, supostamente, lhe são favoráveis e que foram prolatadas em processo distinto.

Assim, nos termos do art. 284, do mesmo *Codex*, promova a requerente, no prazo de 10 (dez) dias, a emenda à inicial para a juntada das peças indispensáveis, sob pena de indeferimento da inicial.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003927-12.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DO DESENVOLVIMENTO
SUSTENTAVEL E DO MEIO AMBIENTE - ABRASMA
ADVOGADO : MARISA MITICO VIVAN MIZUNO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO RURAL DE ITAI PARANAPANEMA
AVARE LTDA CERIPA
ADVOGADO : JACQUELINE DIAS DE MORAES ARAUJO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00039271220054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 1.503: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037145-61.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SOTREQ S/A

ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 09.00.01914-5 A Vr SUMARE/SP
DESPACHO
Vistos etc.
F. 275: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de cinco dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037505-88.1990.4.03.6100/SP
96.03.058884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : PIRELLI PNEUS S/A e outros
: PIRELLI FINTEC S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: PIRELLI S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
NOME ANTERIOR : COMPARSE CIA DE CORRETAGENS DE SEGUROS PARTICIPACOES E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
SUCEDIDO : PIRELLI FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA
PARTE AUTORA : MCM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EMPRESA PIRELLI E C LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
NOME ANTERIOR : MILANO CENTRALE MERCOSUL LTDA
: GUAMA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
SUCEDIDO : PIFLORA REFLORESTADORA LTDA
PARTE AUTORA : COBRESUL IND/ E COM/ LTDA
: COM/ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES MURIAE LTDA
: PNEUC COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.37505-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 769 e seguintes:
Informe a impetrante se as referidas cartas de fiança foram liberadas pela Autoridade Fiscal.
No silêncio, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022505-57.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VOLKSWAGEN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que deixou de apreciar o pedido de desistência/renúncia parcial ao direito que se funda a presente demanda, apenas no que toca à aplicação da alíquota zero da CPMF às despesas administrativas, para o atendimento das determinações contidas na Lei nº 11.941/09 e fruição dos benefícios veiculados na referida norma.

A embargante sustenta que a decisão é contraditória ao citar o art. 463 do Código de Processo Civil para justificar o esgotamento do ofício jurisdicional, pois, ainda que o julgamento colegiado tenha ocorrido no dia anterior ao da protocolização do pedido de desistência/renúncia, o v. acórdão só foi publicado em 10/03/2010, ou seja, em data posterior. Salienta que, mesmo que se considere a data da entrega do acórdão à subsecretaria e a respectiva juntada aos autos, o processo só foi recebido com o acórdão em 04/03/2010.

Aduz que o esgotamento da jurisdição da Turma só ocorreu com o transcurso do prazo para novos embargos declaratórios, de maneira que apenas com a interposição dos recursos extraordinário e especial é que se iniciou a jurisdição do Vice-Presidente da Corte, de sorte que a decisão é também omissa, pois, embora afirme que o pleito deveria ser analisado pela instância seguinte, determina apenas a remessa dos autos à Vice-Presidência para processamento dos referidos recursos, silenciando acerca do seu pleito.

Assevera que a não homologação do pedido formulado poderá acarretar-lhe problemas com o pagamento que está sendo feito nos termos da anistia veiculada pela Lei nº 11.941/09.

Postula a correção dos vícios apontados e o consequente exame do pleito em questão, ou, ao menos, que se determine a remessa dos autos para que o referido exame seja feito pela Vice-Presidência desta Corte, preliminarmente ao processamento dos recursos interpostos.

Decido.

Conquanto assista ao embargante o direito de não se conformar com o teor da decisão, cumpre salientar que a mera discordância não caracteriza quaisquer dos vícios apontados.

Como bem salientado na decisão embargada, o esgotamento do ofício jurisdicional se perfaz com a ulitimação do exame da controvérsia submetida à apreciação da Turma, o que, no caso vertente, ocorreu com o julgamento dos embargos de declaração na sessão de 25/02/10.

Cumpre ressaltar que, se a regra contida no art. 463 do Código de Processo Civil também se aplica aos julgamentos colegiados, certamente ela deve incidir a partir do momento que o juiz exterioriza o seu entendimento acerca da matéria, ou seja, com o lançamento das conclusões do julgado, pois, a partir daí, não lhe é mais possível alterar a sua decisão.

A publicação do acórdão é extremamente relevante para as partes envolvidas no litígio, à medida que lhes possibilita conhecer dos fundamentos lançados no julgado e lhes serve de marco para a contagem dos prazos processuais, contudo, não tem jamais o efeito de delimitar a atuação do juiz no feito.

Por fim, impende ressaltar que não compete a esta Relatora determinar que o exame da pretensão suscitada seja feita por qualquer outro órgão desta Corte, cumprindo-lhe apenas, em razão do esgotamento do seu ofício jurisdicional, remeter o feito à Vice-Presidência para exame de admissibilidade dos recursos interpostos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após, os trâmites de praxe, remetam-se os autos à Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012139-64.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.012139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LIGA ARACATUBENSE DE FUTEBOL DE SALAO LAFS

ADVOGADO : RODRIGO KAYSSERLIAN e outro

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo

PROCURADOR : LUIZ ANTONIO DE ANDRADE e outro

DESPACHO

Vistos etc.

F. 820: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-37.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002925-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outros

DECISÃO

Petição de fls. 305/306, em que Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS requer a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil, determinando-se a devolução de montante que diz haver indevidamente recolhido, a título de custas processuais.

Aduz, em síntese, que: a) em 16/6/2010, comprovou a realização de depósito judicial integral dos valores em discussão no presente feito, à base de R\$ 282.650,40 (fls. 304), em garantia ao débito em discussão; b) em data anterior, precisamente em 22/5/2001, já efetuara depósito judicial, no valor de R\$ 128.604,98 (fls. 18), mas se utilizou de código incorreto ao preencher a guia DARF (nº 1505), respeitante a custas judiciais, configurando pagamento indevido.

Instada a se manifestar, a União Federal se opôs ao pleito, aos seguintes argumentos: a) a guia de fls. 18 não se refere a depósito judicial, uma vez que o código 1505 diz respeito a custas processuais; b) eventual devolução de valores ofertados a maior deve ser pleiteada na via processual própria; c) caso se considere a referida guia como depósito judicial, não teria ocorrido o recolhimento de custas processuais, possibilitando a extinção do feito, sem julgamento do mérito, ante a impossibilidade de sanação desse vício.

À vista da impugnação da União, a solicitante argüiu, às fls. 315/334, que: a) a guia de recolhimento de fls. 18, efetivamente, refere-se a depósito judicial, apesar do código incorreto; b) nem o Juízo singular, nem a União, se aperceberam do equívoco, tendo esta, inclusive, expedido reiteradas certidões de regularidade fiscal por, aproximadamente, dez anos; c) somente em 04/02/2010, a União noticiou a inconsistência do depósito judicial, determinando sua regularização, ocasião em que a requerente, espontaneamente, realizou novo depósito; d) na própria petição inicial, a demandante associa a guia DARF, instrutória da vestibular, a depósito judicial; e) as custas, por lapso, não foram recolhidas, situação que ora vem a corrigir, conforme comprovante de fls. 321/322; f) em 2001, quando foi realizado o depósito judicial no valor de R\$ 128.604,98, havia limite para o recolhimento de custas de distribuição, fixado, pela Tabela de Custas da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96), correspondente, à atualidade, a R\$ 1.915,38; e g) nos termos do art. 284 do CPC, quando a petição inicial não preencher os requisitos necessários, deverá ser concedido à parte prazo de 10 dias para sua regularização.

Às fls. 338/339, a União reitera sua manifestação anterior, acrescentando que eventual repetição de valores recolhidos indevidamente deve, em homenagem à ampla defesa e contraditório, suceder na seara adequada, mediante pedido administrativo ou judicial, e não ser processada como incidente. Além disso, uma vez recolhidos os valores em 2001, a pretensão de repetição teria sido atingida pela prescrição.

Aprecio.

Não se há de atender ao contido no petitório de fls. 305/306.

Assevera, a peticionária, em síntese, que o recolhimento efetivado a fls. 18 dos autos tem a essência de depósito judicial, não se cuidando, em substância, de arrecadação de custas.

De nossa parte, releva à evidência que o importe inserto na guia DARF, colacionada à vestibular, à ordem de mais de R\$ 100.000,00, revela-se excessivo ao que se espera de arrecadação de custas.

Mas, na realidade, estamos em que a problemática que se põe neste momento é bem outra e refoge, por completo, à apuração, nesta via, da real intenção do demandante quando do ajuizamento da ação. O que se coloca, na apreciação da

petição em epígrafe, é verificar a viabilidade jurídica de se considerar referido recolhimento como se de depósito judicial se tratasse, ou bem instigar a devolução, nestes mesmos autos, da reportada quantia.

Nesses contornos, a resposta resulta negativa, pois se trata de discussão jurídica diversa à travada na presente ação, que, com ela, em nada se relaciona.

Dessarte, impende à demandante, ao seu alvedrio, requerer, nas vias próprias, a restituição do valor que restou recolhido a maior, à guisa de custas judiciais, conforme documento de arrecadação de fls. 18.

Tal pode dar-se, ilustrativamente, em nível administrativo. De efeito, constatado o recolhimento indevido de receita da União arrecadada mediante DARF, cuja administração não esteja a cargo da RFB, tal como na hipótese em comento, o pleito de restituição poderá suceder mediante procedimento administrativo. É o que dispõe a Instrução Normativa nº 900/2008, *in verbis*:

"Art. 20. O pedido de restituição de receita da União, arrecadada mediante Darf ou GPS, cuja administração não esteja a cargo da RFB, deverá ser apresentado à unidade da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, que o encaminhará ao órgão ou entidade responsável pela administração da receita a fim de que este se manifeste quanto à pertinência do pedido.

§ 1º Reconhecido o direito creditório, o processo será devolvido à unidade da RFB competente para efetuar a restituição, que a promoverá no montante e com os acréscimos legais previstos na decisão proferida pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita, ou sem acréscimos legais quando a decisão não os previr.

§ 2º Previamente à restituição de receita tributária não administrada pela RFB, a unidade da RFB competente para efetuar a restituição deverá observar o disposto nos arts. 49 a 54." (destaquei)

Nada obsta, por igual, a utilização, pela promovente, da competente medida judicial adequada à persecução de seu pretense direito, preservando-se, dessa forma, os primados da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Em sintonia à solução ora esposada, consulte-se, "mutatis mutandis", o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO POR DESISTÊNCIA APÓS PARCELAMENTO - CUSTAS JUDICIAIS - RECOLHIMENTO A MAIOR, EFETUADO POR MEIO DE DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DE RECEITAS FEDERAIS-DARF - DEVOLUÇÃO A CARGO DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Desistência após acordo. Indeferida restituição de quantia recolhida a maior a título de custas do processo. **1 - Sendo FATO INCONTROVERSO que os recolhimentos foram feitos por meio de Documento de Arrecadação de Receitas Federais-DARF, inegável a necessidade de requerimento à autoridade fazendária para a restituição pretendida.** 2 - Apelação denegada. 3 - Sentença confirmada".

(TRF-1ª Região, AC 200232000053261, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, SÉTIMA TURMA, j. 01/02/2011, e-DJF1 11/02/2011 - destaquei).

É deste Regional, o seguinte paradigma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE CUSTAS JUDICIAIS. SELIC. RECURSO IMPROVIDO. - Trata-se de agravo de instrumento em que a agravante pretende a devolução pela União Federal da correção monetária do valor já pago a título de custas judiciais. - Alega a agravante que propôs ação de repetição, recolhendo-se custas a maior. Requerida a sua devolução foi deferida a sua devolução. Veio o autor a constatar que o valor estava sendo pago sem correção monetária, por isso requereu a complementação da correção monetária e dos juros de mora. - **Como bem ressaltou o E. Desembargador Federal Relator "trata-se de pedido estranho ao feito, à medida que deveria ser veiculado em sede administrativa, ou por meio da ação de repetição competente, por se tratar de recolhimento a maior de custas processuais". Operada a devolução, qualquer outra discussão sobre correção monetária deve ser analisada em ação própria, porque extrapola o objeto dos autos.** - Percebe-se também que o deferimento de estorno de correção monetária podia também causar tumulto processual naqueles autos. - Por outro lado, a decisão recorrida apenas afirmou "nada a decidir, por ora", sendo tal decisão de mero expediente, portanto não enseja o uso do agravo de instrumento, cabível apenas de decisões interlocutórias. - Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3ª Região, AI nº 200603001053589, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, j. 24/08/2011, DJF3 08/09/2011, p. 669 -destaquei).

Por derradeiro, reputando-se já recolhidas as custas judiciais - embora em montante excedente ao devido - fica ao talante da peticionária alvitar, também pelas searas próprias, a devolução dos valores recolhidos a esse título, através da Guia de Recolhimento da União - GRU de fls. 321.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-15.2009.4.03.6115/SP
2009.61.15.000274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO SUMEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00002741520094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Pirassununga, em face de sentença que, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição do crédito exequendo e julgou extinta a execução fiscal movida contra a União Federal, para cobrança de IPTU e de taxas imobiliárias. (valor da execução em 22/11/2004: R\$ 131,31)

Nas razões do apelo, aduz a Municipalidade, em síntese, a não ocorrência da prescrição. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a Lei de Execução Fiscal, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora

esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em [www.stf.jus.br](#)), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 131,31 para 22 de novembro de 2004, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-13.2010.4.03.6115/SP
2010.61.15.001022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : WALTER RODRIGUES DA CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00010221320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Pirassununga, em face de sentença que, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição do crédito exequendo e julgou extinta a execução fiscal movida contra a União Federal, para cobrança de IPTU e de taxas imobiliárias. (valor da execução em 23/11/2004: R\$ 131,31)

Nas razões do apelo, aduz a Municipalidade, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a Lei de Execução Fiscal, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.
§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 131,31 para 23 de novembro de 2004, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-91.2009.4.03.6115/SP
2009.61.15.000256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MUNICIPIO DE PIRASSUNUNGA

ADVOGADO : THIAGO ANTONIO SUMEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00002569120094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Pirassununga, em face de sentença que, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição do crédito exequendo e julgou extinta a execução fiscal movida contra a União Federal, para cobrança de IPTU e de taxas imobiliárias. (valor da execução em 23/11/2004: R\$ 131,31)

Nas razões do apelo, aduz a Municipalidade, em síntese, a não ocorrência da prescrição. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a Lei de Execução Fiscal, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 131,31 para 23 de novembro de 2004, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-89.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000282-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MUNICIPALIDADE DE PIRASSUNUNGA

ADVOGADO : THIAGO ANTONIO SUMEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00002828920094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Pirassununga, em face de sentença que, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição do crédito exequendo e julgou extinta a execução fiscal movida contra a União Federal, para cobrança de IPTU e de taxas imobiliárias. (valor da execução em 22/11/2004: R\$ 131,31)

Nas razões do apelo, aduz a Municipalidade, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a Lei de Execução Fiscal, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 131,31 para 22 de novembro de 2004, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002079-70.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTO GRANDE SP
ADVOGADO : DAVID MIGUEL ABUJABRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00020797020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Salto Grande - SP, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A), impugnativos da cobrança de IPTU. (valor da execução em 4/3/2009: R\$ 31,59)

O MM. Juízo *a quo* entendeu pela aplicação, ao caso vertente, da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, motivo pelo qual extinguiu o débito em cobrança. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor do débito atualizado.

Nas razões do apelo, aduz a Municipalidade que, diante da inexistência de vício na constituição da Certidão de Dívida Ativa e tendo em vista a regular notificação do sujeito passivo acerca do lançamento, não subsiste fundamento para se alegar a imunidade tributária recíproca.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a Lei de Execução Fiscal, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.
§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.
1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.
2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.
3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.
5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.
8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.
9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)*

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 31,59 para 4 de março de 2009, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-32.2009.4.03.6115/SP
2009.61.15.000247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MUNICIPIO DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO SUMEIRA e outro
No. ORIG. : 00002473220094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, impugnativos da cobrança de taxa de combate a sinistros pelo Município de Pirassununga. (valor da execução em 23/11/2004: R\$ 131,31)

Nas razões do apelo, aduz a União a prescrição do crédito exequendo, a nulidade do lançamento por falta de notificação do sujeito passivo e a inconstitucionalidade da taxa exigida, por ofensa ao disposto no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a Lei de Execução Fiscal, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.
§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.
1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.
2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.
3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.
5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel.*

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 131,31 para 23 de novembro de 2004, data do ajuizamento do executivo fiscal (conforme informado na r. sentença a fls. 47 e de acordo com o Sistema de Consulta Processual via internet), não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-77.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LILETTE RITTER DE MESQUITA e outros

: ROSALINA RIBEIRO DOS SANTOS

: ANTONIO CARLOS TAVEIRA

: JURANDIR NUNES DOS SANTOS

: JOHN ULRICH MORGENTHALER

: ROBERT MORGENTHALER

: JOAO ROBERTO LAMBERTI

: REMEDIO RAMOS

: MARIA THEREZA PASCHOA

ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro

: MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VICTOR JEN OU

: MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a consulta de f. 187, dê-se baixa na certidão de trânsito em julgado de f. 137-v, vez que equivocada.

Proceda-se à regular intimação do representante judicial da embargada da decisão de f. 128/9 e verso.

Publique-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015861-59.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : FUNDACAO ITAUCLUBE
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

Antes, porém, defiro o pedido de vista (f. 123/4) pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008698-55.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.008698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE DE RANCHARIA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00086985520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 541/542: Indefiro o requerimento de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal. O pedido pode ser formulado pela impetrante diretamente à instituição bancária.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012861-27.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BRASIFLEX IND/ DE CORREIAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para determinar à União, consoante alegado em sede de apelação, que traga aos autos o documento que comprove a confissão da dívida via DCTF anterior.

Após a juntada aos autos do referido documento, vista à parte contrária pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012903-98.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.012903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 905/1069.

Requer, a impetrante, a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal do Brasil determinando o integral cumprimento da ordem judicial concedida nesta ação mandamental, com o cancelamento das inscrições em dívida ativa nºs 70.6.05.013624-46 e 70.7.05.004032-60.

Instada a manifestar-se, a União aduziu que não houve apreciação dos embargos de declaração opostos a fls. 891/902, em face do aresto que negou provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, que são prejudiciais à petição de fls. 905/908 (fls. 1079).

Petição da impetrante as fls. 1074/1076, reiterando o pleito de expedição de ofício à Receita Federal, argumentando que, conforme informação do órgão fazendário, o débito objeto deste feito estão duplicados.

Aprecio.

Em primeiro grau de jurisdição, Arouca Representações Comércio e Transportadora de Produtos Alimentícios Ltda. impetrou mandado de segurança, visando suspender a exigibilidade de crédito tributário até final julgamento do Processo Administrativo de Restituição/Compensação nº 10735.002298/2004-93, no qual foi apresentada manifestação de inconformidade.

Processado o feito, inclusive com concessão de medida liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança, que atribuiu efeito suspensivo à manifestação de inconformidade, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº 10735.002298/2004-93, até a decisão final do processo administrativo. Nesta Corte, apreciada a remessa oficial, bem assim o apelo agilizado pela União, recebido somente no efeito devolutivo (fls. 416), foram-lhes negado provimento, sobrevivendo então, embargos declaratórios agilizados pela União. Pois bem. De pronto, é de ser afastada a alegação da União no sentido de que os aclaratórios por ela agilizados são prejudiciais ao pleito formulado pela impetrante e ora analisados.

Isso porque a suspensão da exigibilidade do crédito tributário se deu pela decisão unipessoal de primeiro grau - que, repise-se, restou atacada por apelo recebido somente no efeito devolutivo - e, dessa forma, eventual interposição de recurso em face do acórdão proferido nesta Corte - que negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial -, não tem o condão de suspender o cumprimento daquela determinação judicial.

Assim, estando incólumes os termos do provimento judicial de Primeiro Grau que decidiu pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e ante ao argumento da impetrante de que não foi dado cumprimento a tal determinação, alegação não refutada pela União, determino a expedição de ofício à Receita Federal a fim de que cumpra, integralmente, a decisão judicial, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no processo administrativo nº 10735.002298/2004-93, até o seu final julgamento, com a consequente exclusão do mesmo de eventual inscrição em dívida ativa.

Aguarde-se o oportuno julgamento dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028042-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00017174520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Agravo regimental de fs. 144/173, agilizado pela demandante: mantenho a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos. A irresignação será, oportunamente, submetida à apreciação da Turma Julgadora.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-72.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AVENTIS PHARMA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Defiro em parte o pedido de fls. 268 em relação ao prazo de 15 dias para manifestação ao despacho de fls. 266.
Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064075-43.1992.4.03.6100/SP
2004.03.99.009398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SOMPUR SAO PAULO RADIODIFUSAO LTDA e outro

: REDE AUTONOMISTA DE RADIODIFUSAO LTDA

ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO SOARES SOBRINHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 92.00.64075-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar preparatória ajuizada por Sompur São Paulo Radiodifusão Ltda. e outro, objetivando a dispensa de recolhimento da COFINS instituída pela Lei Complementar nº 70/91, até decisão final da ação principal.

Argumentam, as demandantes, em suma, que a COFINS é inconstitucional, visto não preencher os requisitos inerentes às contribuições sociais, constitucionalmente previstos.

As proponentes atribuíram à causa o valor de Cr\$ 1.570.000,00, em junho/92, importe esse correspondente, em agosto/2011, a R\$ 1.854,49, conforme cálculo efetivado com esteio em planilha da Seção de Cálculos da Secretaria Judiciária deste Tribunal.

Processado o feito, sobreveio sentença, em 05/06/2003, julgando improcedente o pedido, ensejando apelo das demandantes, com vistas à sua reforma.

Existentes contrarrazões.

Decido.

O objetivo da medida cautelar é resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade.

A ação cautelar só visa salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade do processo principal. Daí se falar que a medida cautelar é (1) instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; (2) provisória, pois não tem caráter definitivo; e (3) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

A ação anulatória da qual esta cautelar é dependente e à qual foi pensada foi julgada, em grau de apelação, em 08/09/2011, tendo a Terceira Turma dado parcial provimento ao apelo da demandante, tão-somente, para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, desacolhido, pois, o pleito relativo à indigitada inconstitucionalidade da Lei nº 70/91.

Dessa maneira, a presente cautelar perdeu a sua eficácia, nos termos dos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do CPC, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar :

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, não há, neste processo, bem jurídico que demandaria tutela cautelar independente do julgamento da ação principal.

Dessa maneira, a ação deve ser extinta, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em decorrência da ausência superveniente do interesse processual da requerente, declarando cessada a eficácia da medida cautelar, conforme previsão do artigo 808, III, do CPC.

Em hipóteses parelhas, a Turma Julgadora assim vem se posicionando:

"CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. DESAPARECIMENTO DO INTERESSE NO JULGAMENTO DO MÉRITO CAUTELAR. EXTINÇÃO. 1. A ação cautelar guarda relação de acessoriedade e dependência em relação ao processo principal, visando prover-lhe de medidas assecuratórias da efetividade da tutela jurisdicional ambicionada. 2. Julgada a apelação na ação principal, não mais subsiste o interesse no julgamento desta ação cautelar. 3. Extinção sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 4. Condenação da requerida ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa".

(TRF3, CAUINOM 97030329250, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, j. 02/09/2010, DJF3 13/09/2010, p. 337).

Passe-se a assinalar os encargos do sucumbimento.

Como venho, sistematicamente, sustentando, é devida condenação em honorários advocatícios, porquanto são estes cabíveis em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba, a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão.

Indubitável, assim, em nosso pensar, ser devida, "in casu", verba honorária. O modo de fixá-la nesta específica espécie, entretantes, demanda reflexão, ante a peculiaridade da situação posta.

Assim é porque, ordinariamente, encampamos o entendimento de que tal arbitramento em sede cautelar há de levar em conta o resultado da ação principal. Ora bem, singrando nesse posicionamento, e considerando que o autor não teve seu pedido inteiramente atendido naquela sede, sucumbindo ambos os litigantes em proporção distinta, culminaríamos por estabelecer o enfrentamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ambas as partes, ressaltando que a distribuição dos ônus efetivar-se-ia na exata proporção em que cada qual restou vencida.

Sucedo, no entanto, que, na cautelar, solicitou-se, com exclusividade, a dispensa quanto ao recolhimento da COFINS, inexistindo, portanto, o pleito dizente ao reconhecimento de direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, imanente à sede ordinária. E mais: no esquadramento da ação principal, findou-se por arrear, totalmente, o requerimento vertido na presente seara, acolhendo-se, tão-só, o pedido de exclusão que, nesta senda, não vem retratado.

Dessa sorte, esboça-se, aqui, situação de excepcionalidade, e, inobstante o reconhecimento de sucumbência recíproca na ação ordinária, vê-se que, na senda cautelar, não é curial assim proceder; motivo por que os ônus da sucumbência não de ser carreados às autoras, pois - insista-se - o requerimento que nesta esfera deduziram foi integralmente rechaçado

quando da aquilatação da demanda principal. Condeno-as, pois, em custas e na paga de verba honorária, essa arbitrada em 10% do valor irrogado à causa.

Ante o exposto, julgo extinta a presente ação, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, dando por prejudicada a apelação, fixando os encargos da sucumbência na forma supramencionada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012552-21.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.017672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LIVRARIA LEONARDO DA VINCI LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.12552-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Declaratória ajuizada com o objetivo de ser reconhecido o direito da autora de proceder a compensação dos valores recolhidos ao FINSOCIAL. Sustenta a autora, que em sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 8341885, teve declarados indevidos os recolhimentos efetuados a título da citada exação.

A MM. Juíza *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, ao entendimento de ser a autora carente da ação por ausência o interesse de agir, por ser a compensação uma faculdade do contribuinte, não sendo necessária autorização judicial para tanto.

Inconformada, apelou a autora sustentando que existe o interesse de agir, seja por necessidade de autorização para compensação do tributo, seja por necessidade da aplicação da devida correção monetária, postula dessa forma a reforma da sentença.

Sustenta a autora, que possui direito à compensação, pois teve sentença favorável em ação ordinária anteriormente ajuizada, em que postulava a restituição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL no período de 1982 a fevereiro de 1985, sob o fundamento de que é beneficiária da imunidade prevista pelo artigo 19, III, "d" da Constituição Federal de 1969. Tal ação foi julgada neste Tribunal, em 27 de junho de 2001, pela Quarta Turma, tendo sido dado provimento à remessa oficial, reformando-se a sentença e julgando improcedente o pedido. O acórdão transitou em julgado em 5 de fevereiro de 2007. O feito foi encaminhado à primeira instância em 08 de fevereiro do mesmo ano.

Dessa forma, nada existe a ser discutido nestes autos, devendo prevalecer a sentença que extinguiu o feito por falta de interesse de agir. Mantida, também a condenação em verba honorária conforme fixada.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-31.2011.4.03.6123/SP
2011.61.23.000228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LEILA CRISTIANE PATURCA

ADVOGADO : SIMONE TAVARES SOARES e outro
APELADO : Universidade Sao Francisco USF
ADVOGADO : VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA
No. ORIG. : 00002283120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

F. 193/5: Tendo em vista a impossibilidade da defensora em continuar patrocinando a presente causa, officie-se à Defensoria Pública da União, para que nomeie novo defensor para a impetrante.
Retifique-se a autuação.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052087-79.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.052087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : CAMILA DA SILVA NETTO RAMOS
APELADO : J P MORGAN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00520877920064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se que a procuração de fls. 23 apresentava validade até 30 de abril de 2009, intime-se pessoalmente JP Morgan Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A a fim de que regularize sua representação processual, ratificando, ainda, os atos praticados posteriormente à referida data.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039392-35.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.039392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERNANDO MALUHY CIA LTDA
ADVOGADO : FABIO KADI e outro
: RENATO SOARES DE TOLEDO JÚNIOR

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 251/257, intime-se o Dr. Renato Soares de Toledo Junior a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que a procuração de fls. 8 não outorga tais poderes.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006244-41.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIANA PAOLUCCI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JONAS GOMES GALDINO DURÃES e outro
: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 222: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo legal.
Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000333-62.2011.4.03.6105/SP
2011.61.05.000333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PHARMEDIC FARMACIA LTDA -EPP
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003336220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Fls. 104/108:
Em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a impetrante para se manifestar acerca da petição e documentos acostados aos autos.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0570990-14.1983.4.03.6182/SP
1983.61.82.570990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ABRIL ACOS E EQUIPAMENTOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05709901419834036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, nos termos do artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, a execução fiscal movida contra ABRIL AÇOS E EQUIPAMENTOS LTDA. (Execução Fiscal no valor de Cr\$ 639.096,00 em 03/11/1983).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De acordo com a jurisprudência desta Terceira Turma, não cabe a remessa oficial nos casos em que o valor discutido não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o valor original de Cr\$ 639.096,00, em 03/11/1983, corresponde ao valor atualizado, até a presente data, de R\$ 1.393,35, razão pela qual incabível o reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040573-70.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.040595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : REGIANE DE AGUIAR MARTURANO
APELADO : PROMFER IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE CAMPOS SALLES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.40573-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada em face da União Federal e da ELETROPAULO, com o objetivo de obter ordem judicial que lhe autorize a suspensão dos pagamentos dos índices determinados pelas portarias n]s 38 e 45/86, ou, que seja determinado o desmembramento das contas de energia elétrica, sendo destacados valores cobrados indevidamente, para que possa realizar o depósito *sub judice* relativo a estes.

A liminar foi indeferida, tendo sido, posteriormente, proferida sentença julgando procedente o feito, sendo reconhecido o direito de depositar as quantias controversas, até o transito em julgado da sentença prolatada na ação principal.

Condenou as rés em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelaram as rés. Alega a Eletropaulo a legalidade e a constitucionalidade dos reajustes tarifários, bem como a compatibilidade dos procedimentos por ela adotados com os ditames da legislação que disciplina o serviço público federal de eletricidade.

A União, sustenta sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, postulando pela reforma da sentença.

A ação principal nº 2001.03.99.019059-8 foi julgada por esta Terceira Turma, tendo sido dado provimento à apelação da União Federal e julgado prejudicada a apelação da Eletropaulo. Também não foi conhecida da remessa oficial.

O julgado por ter entendido ser a União parte ilegítima para figurar na ação e por ser a Justiça Federal incompetente para o julgamento do feito, determinou a remessa dos autos para a justiça comum para o regular prosseguimento em relação à Eletropaulo.

É pacífica a jurisprudência do STJ, no sentido da ilegitimidade passiva da União Federal, nas ações em que se discute os índices determinados pelas portarias nºs 38 e 45/86. Nesse sentido

TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO - PRECEDENTES - ANULAÇÃO DO FEITO E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A novel jurisprudência desta Corte tem entendido que a legitimidade para discutir sobre o empréstimo compulsório e sua devolução é unicamente da empresa que se beneficiou dos valores recebidos pela UNIÃO, devendo ser dirimidas as controvérsias perante a Justiça Estadual. 2. O mesmo entendimento é aplicado para as ações propostas contra concessionária de serviços públicos de energia elétrica, as quais visam à restituição de diferenças de tarifas oriundas de majoração. Agravo regimental da UNIÃO provido, para reconhecer sua ilegitimidade passiva ad causam. Agravo regimental da LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A e OUTROS provido, para anular o feito ab initio e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Agravo regimental da UNISYS BRASIL S/A prejudicado.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 200400698282 - Relator - HUMBERTO MARTINS - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:08/05/2009

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela ANEEL, não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNEEE. Assim, deve "figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar", de maneira que, "tratando-se, in casu, de relação jurídica

instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a **União**, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal" (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004). 2. A competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas às **majorações ilegais da tarifa de energia elétrica**, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE, é da Justiça Estadual, tendo em vista que a **União** não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas mencionadas causas. 3. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva da **União**, sucedida pela ANEEL, declinando-se, por conseguinte, a competência para a Justiça Estadual, a qual deverá processar e julgar a pretensão deduzida em face da ELETROPAULO.

RESP 200700415923 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 929487 - Relatora DENISE ARRUDA - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:06/11/2008

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PORTARIAS 38 E 45/86 DO DNAEE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no entendimento de que a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versam a majoração das tarifas de energia elétrica no período de vigência das Portarias n.ºs 38 e 45/86 do DNAEE. 2. Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL - 200701013029 - Relator MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:22/08/2008

Dessa forma é de rigor dar-se provimento à apelação da União, para declará-la parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito.

No que se refere à apelação da Eletropaulo julgo-a prejudicada, tendo o feito principal sido encaminhado à justiça Estadual, o mesmo destino deve ser dado a esta cautelar, para o prosseguimento do feito em relação à Eletropaulo. Ante o exposto, dou provimento à apelação da União, com fulcro no artigo com fulcro no art.557 § 1A do CPC e julgo prejudicada a apelação da Eletropaulo.

Após as providências legais, remetam-se os autos à justiça comum.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035729-58.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035729-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TEOFILU CORREIA RIBEIRO -ME e outro
: TEOFILU CORREIA RIBEIRO
No. ORIG. : 01.00.00005-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

I. Compulsando os autos apensos (autos nº. 69/2001), verifico que há apelação interposta pela União Federal (fls. 34/37, daqueles autos), contudo, tal recurso não foi processado pelo d. Juízo *a quo*, sequer referido feito ingressou formalmente nesta Egrégia Corte.

II. Desta feita, determino à Subsecretaria da Terceira Turma que promova o desapensamento da presente execução fiscal dos autos apensos, remetendo-se estes últimos (autos nº.69/2001) à Vara de Origem para regular processamento do recurso de apelação lá interposto, nos termos do disposto no art. 518 do CPC.

III. Após, venham-me conclusos os presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001985-94.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ DE BEBIDAS LUMAR LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00019859420054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Considerando-se que o pedido de substituição do veículo penhorado é questão atinente à execução fiscal nº 2004.61.15.001599-4, que se encontra apensada a estes autos, devendo ser apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, promova-se o desapensamento da execução fiscal e sua remessa à origem, juntando-lhe cópias da petição de fls. 179/180 e deste despacho.

Ressalto que deverão ser trasladadas para este feito cópias da execução fiscal, a fim de não causar prejuízos ao julgamento destes embargos.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044325-55.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.050835-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIMETAL IND/ COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GRASIELE DE CARVALHO RIBEIRO DEON e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.44325-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada em face da União Federal, em 22 de abril de 1992, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, relativo ao recolhimento do FINSOCIAL, com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 25.305,96 (vinte e cinco mil, trezentos e cinco reais e noventa e seis centavos), atualizado até 31 de dezembro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

À fl. 32, foi concedida a medida liminar pleiteada, "mediante o depósito do montante integral do tributo questionado (CTN, art. 151, II), inclusive acréscimos, se houver, até o mês de competência de março de 1992 (vencimento em abril)".

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 41/44.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, mantendo a liminar deferida. A ré foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, calculados em R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais), corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento COGE nº 24/97. Decisão sujeita ao duplo grau obrigatório.

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

Trata-se de medida cautelar, na qual a impetrante visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, relativo ao recolhimento do FINSOCIAL, com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

No entanto, por se tratar de medida cautelar, a presente perdeu seu objeto, em face do julgamento da ação principal (94.03.071031-4) na sessão do dia 28/02/1996.

Pelo exposto, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-87.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.000009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NEC BRASIL S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00000098720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Vistos etc.

F. 1513: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004360-45.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.004360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PELZER SYSTEM LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE ABREU BERBIGIER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Esclareça a peticionária de f. 205/20 a divergência entre o nome da requerente e o da impetrante, em 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 261/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000509-22.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000509-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IND/ DE CALCADOS KISSOL LTDA
ADVOGADO : MARLO RUSSO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Visto, etc.,

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que declare a ilegalidade da determinação de recolhimento do valor integral da multa imposta como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo cabível.

O mandado de segurança foi impetrado em 24/03/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 8.050,55.

O d. juízo *a quo*, em três ocasiões (fls. 24, 29 e 33) determinou a intimação da impetrante para que efetuasse o recolhimento das custas de forma correta, consoante determinado pelo art. 2º da Lei nº 9.289/96, sendo que, no último despacho, fez constar a advertência de que o não cumprimento do quanto determinado acarretaria o cancelamento da distribuição, conforme disposto no art. 257 do CPC.

Em face dessa decisão, interpôs a imperante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença extinguiu o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 257 e 267, XI do CPC.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença.

Em sede de contrarrazões, alegou a União preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do presente feito.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter sido autuada (Auto de Infração nº 012149280) por deixar de recolher, no mês de abril de cada ano, a contribuição sindical devida pelo empregado (art. 583, *caput* da CLT).

Em decorrência da autuação, não tendo a impetrante apresentado defesa, foi proposta aplicação da multa cabível, parecer este que foi acatado, tendo sido imposta multa no valor de R\$ 8.050,55 (fl. 19).

Posteriormente, foi a impetrante notificada de que, no prazo de 10 dias, poderia interpor recurso da decisão de imposição de multa, desde que efetuasse o depósito do seu valor integral (fl. 20).

Verifica-se, portanto, que a multa em questão foi aplicada em decorrência de fiscalização levada a efeito pela Subdelegacia do Trabalho em Franca, tendo sido constatada a prática de infração à legislação trabalhista.

O art. 114, VII da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, assim dispõe:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho".

A União, nas contrarrazões ao recurso de apelação, suscitou preliminar de incompetência absoluta do d. juízo *a quo*, em face da EC nº 45/04.

Com razão à União.

A r. sentença apelada foi prolatada em 01/07/08 (fl. 49) e publicada no DOE do dia 21/07/08 (fl. 55), em momento posterior à entrada em vigor da EC nº 45/04, razão pela qual devem os presentes autos ser remetidos à Justiça do Trabalho, consoante restou decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal em caso análogo, que tratava da competência daquela justiça especializada.

Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA.

1. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros.

2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela

primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto.

6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete.

7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho" (CC 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto, por maioria, DJ de 09/12/2005, p. 5).

Verifica-se, assim, ter o E. STF firmado como marco de incidência da EC nº 45/04 a sentença de mérito proferida antes da sua vigência, entendimento este que deve ser aplicado analogicamente aos demais casos previstos no art. 114 da CF. Por outras palavras, somente se ainda não prolatada sentença de mérito no momento em que entrou em vigor a referida emenda, como é o caso dos autos, é que devem ser estes remetidos à Justiça do Trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e, na forma do art. 113, §2º do CPC, declaro a nulidade da sentença e determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006569-78.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.006569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : SUPERMERCADO NINO LTDA
ADVOGADO : LUIZ JOAQUIM BUENO TRINDADE e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : EDUARDO NOGUEIRA MONNAZZI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante obter provimento que determine à autoridade impetrada que se abstenha de suspender o fornecimento de energia elétrica e no caso de eventual débito existente, faça a cobrança pelas vias judiciais possibilitando o direito da ampla defesa.

O mandado de segurança foi impetrado em 14/08/03, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Ajuizado inicialmente perante o Juízo de Direito da Comarca de Jaboaticabal - SP, por determinação da 25ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, foram os autos remetidos para a Justiça Federal.

A autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos às fls. 68/94.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que não suspenda o fornecimento de energia elétrica para a unidade consumidora do impetrante em virtude do débito decorrente do Termo de Irregularidade lavrado em 22/10/02.

A sentença, confirmado a liminar, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que não suspenda o fornecimento de energia elétrica para a unidade consumidora da impetrante, em virtude do débito decorrente do Termo de Irregularidade lavrado em 30/03/04. Deixou de fixar honorários na forma das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

As partes não apresentaram recurso.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega o impetrante, em síntese, ser empresa que comercializa alimentos e produtos em geral, honrando pontualmente com seus compromissos, inclusive com o pagamento das faturas correspondentes ao consumo de energia elétrica. Entretanto, o impetrante surpreendeu-se quando, em 22/10/02, foi procurado pelos funcionários da impetrada, que teriam constatado queda acentuada no consumo, com suspeita de irregularidades no medidor nº 301040800. Na mesma data foi lavrado Termo de Ocorrência de Irregularidade e substituído o referido medidor por outro, identificado pelo nº 303022728.

Segue narrando que, após, foi instaurado processo administrativo, instruído com novos cálculos relativos ao período em que a impetrada considerou irregular. Ato contínuo, foi enviada cobrança da expressiva quantia de R\$ 22.493,61, que deveria ser paga sob pena de suspensão imediata do fornecimento de energia elétrica.

O impetrante, então, interpôs recurso administrativo, alegando, em síntese que não tinha ciência e que não teve responsabilidade por eventual adulteração na medição do consumo de energia.

O referido recurso foi indeferido, passando a autoridade coatora a exigir o pagamento do valor de R\$ 22.493,61 no prazo de três dias, sob pena de interrupção do fornecimento de energia elétrica.

A sentença não merece reforma.

Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, é lícito à concessionária de serviços públicos interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio ao usuário, este permanecer inadimplente.

No entanto, verifica-se, pelos documentos acostados à inicial, que o valor cobrado pela autoridade coatora não decorre da impontualidade do impetrante, mas advém de suposta irregularidade no medidor de energia (fls. 34/36).

Em casos tais, é pacífica a jurisprudência daquela Corte no sentido de não ser possível a interrupção do serviço em razão de constatação unilateral de irregularidade no medidor.

Deve a concessionária, em situações como a presente, se valer das vias ordinárias de cobrança para discussão, com observância à garantia da ampla defesa, da quantia que entende devida.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO - POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR - SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A Justiça Federal é competente para apreciar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal, qualidade de que se considera revestido o agente de empresa concessionária de serviços públicos de energia elétrica quando no exercício de função federal delegada. Precedentes do STJ. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser lícita a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de crédito, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos" (TRF 3, 6ª Turma, AMS 0012766-26.2005.4.03.6100, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 03/11/11).

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. COBRANÇA DE DÉBITOS PRETÉRITOS. SUSPENSÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. Da análise sistemática do art. 22, do CDC, e da Lei n. 8.987/1995, conclui-se que a continuidade na prestação do serviço público não se mostra absoluta, porquanto limitada pelas disposições legais, a qual permite a suspensão no seu fornecimento. Versa essa demanda sobre a possibilidade de cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica, unilateralmente apurada. Tratando-se de cobranças de débitos pretéritos, porquanto a impetrante demonstrou estar em dia com o pagamento das faturas mensais, a ameaça de suspensão do fornecimento do serviço público caracteriza-se como meio indireto de coação para o recebimento dos valores supostamente devidos, o que não se deve permitir. Precedentes. Obstar a cobrança administrativa de débitos pretéritos, estes constituídos pela alegação de fraude no medidor de consumo de energia, afigura-se medida que mais se compatibiliza aos ditames constitucionais, especialmente ao consagrado princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/1988). Apelação e remessa oficial não providas" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2005.61.00.009352-9, relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 25/11/10).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO ABASTECIMENTO NA HIPÓTESE DE DÉBITO PRETÉRITO. IRREGULARIDADE NO HIDRÔMETRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da impossibilidade de suspensão de serviços essenciais, tais como o fornecimento de energia elétrica e água, em função da cobrança de débitos pretéritos.

2. É ilegítima a interrupção do serviço se o débito decorrer de irregularidade no hidrômetro ou no medidor de energia elétrica, apurada unilateralmente pela concessionária.

3. Desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de não ter havido comprovação suficiente de anomalia no medidor que caracterize real consumo de água da unidade pertencente à recorrida, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

4. Agravo Regimental não provido (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1381452/SP, relator Ministro Herman Benjamin, j. 26/04/11).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021426-67.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MED PREV COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA AREA MEDICA E
PREVENTIVA
ADVOGADO : VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00214266720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que reconheça a ilegalidade da retenção prevista no art. 30 da Lei nº 10.833/2003, a saber, retenção de COFINS sobre o valor total das notas fiscais ou faturas que emite.

Mandado de Segurança impetrado em 25/09/2009. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 24).

A liminar foi indeferida às fls. 97/98.

Manifestação da União Federal às fls. 115.

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP às fls. 116/134.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 136.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 138/140.

Apelação da impetrante às fls. 145/161.

Contrarrazões às fls. 164/179.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 183/185, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que reconheça a ilegalidade da retenção prevista no art. 30 da Lei nº 10.833/2003, a saber, retenção de COFINS sobre o valor total das notas fiscais ou faturas que emite.

Sustenta ser sociedade cooperativa prestadora de serviços, com o objetivo precípuo de congregar os seus associados na área de promoções, eventos e festas. Afirma que, ao se associarem à cooperativa, os profissionais colocam sua atividade à disposição da sociedade, para que os serviços por eles prestados venham a ser ofertados coletivamente a eventuais interessados.

Ressalta que é mera intermediária, mandatária de seus associados, posto que a atividade que exerce é de proveito comum, sem finalidade lucrativa, ao promover a aproximação da atividade profissional de seus sócios ao usuário final do trabalho.

Diante disso, entende que a retenção prevista no art. 30 da Lei nº 10.833/2003 é ilegal, pois a impetrante não pode ser considerada contribuinte da COFINS.

Pois bem. As controvérsias relativas à revogação da isenção de COFINS das sociedades cooperativas e à retenção prevista no art. 30 da Lei nº 10.833/2003 já foram suficientemente analisadas no âmbito desta E. 3ª Turma, valendo destacar o julgamento da AMS nº 263747, Processo nº 2004.61.26.000034-1, DJU de 30/11/05, relatoria do eminente Desembargador Federal CARLOS MUTA, cujas razões de decidir eu adoto integralmente:

"COFINS, ISENÇÃO, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99 E REEDIÇÕES, ATUALMENTE MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01, VIGENTE NA FORMA DO ARTIGO 2º DA EC Nº 32/01.

Sobre o tema da isenção da COFINS para as sociedades cooperativas, cabe destacar, inicialmente, que o artigo 6º da LC nº 70/91, no que fixou tal benefício, não se reveste do caráter de legislação materialmente complementar, tal como prevista no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal. É que, embora formalmente complementar, não se criou no respectivo texto uma legislação de normas gerais em matéria tributária, mas apenas preceitos tópicos relativos à COFINS, daí porque ser possível admitir a alteração legislativa, seja por lei ordinária, seja por medida provisória com força de lei, cuja edição originária é o termo inicial, segundo a jurisprudência consolidada (v.g. - AgR no RE nº 412.567, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 26.08.05), para a contagem do prazo nonagesimal, não sendo possível fixar o seu cômputo somente a partir da lei de conversão ou da última medida provisória editada.

A respeito do princípio da legalidade estrita, o Supremo Tribunal Federal firmou, antes mesmo da EC nº 32/01, a orientação no sentido de que a medida provisória é veículo normativo apto a instituir tributos (ADIMC nº 1.417-0, DJU de 22.03.96, p. 8233) e passível de reedição com cláusula de convalidação (ADIMC nº 1.533 e despacho presidencial na ADIMC nº 1.558-3, DJU de 04.02.97), desde que não tenha ocorrido rejeição congressual expressa à conversão em lei do texto, caso em que cessa tal possibilidade (ADIMC nº 293, RTJ 146/707). Na espécie, a última

medida provisória editada, a de nº 2.158-35, de 24.08.01, encontra-se vigente, embora ainda sem apreciação congressual, nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, e sua eficácia, assim como de todas as anteriores, decorre de sua edição, de tal modo que assim se considera, igualmente, o princípio da anterioridade, e não somente a partir de sua conversão em lei.

Como a hipótese versa sobre a validade de revogação de isenção, instituída em lei complementar, por lei ordinária -- ou medida provisória com força de lei ordinária --, tema que tem suscitado enorme controvérsia na jurisprudência, cabe reiterar, na condução e para o devido encaminhamento deste julgamento, as considerações que, a propósito, constaram de votos, que proferi perante a Turma, quanto ao artigo 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou o inciso II do artigo 6º da LC nº 70/91:

"Primeiramente, cumpre considerar que, embora tenha sido a COFINS instituída por lei complementar, assim como a contribuição ao PIS, na sua vetusta origem (LC nº 7/70), a natureza jurídica de tais contribuições não estaria a exigir o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, da CF, uma vez que nenhuma delas instituíra fonte de custeio residual, sendo expressa a sua previsão no texto constitucional.

A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão "hierárquico-normativo" - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal.

Não fora assim, com a devida vênia, estaria a maioria parlamentar qualificada, formada em um contexto específico, legitimada a alterar a própria vontade constitucional, que se expressa claramente no sentido de que, não estando previsto o processo legislativo especial, aplica-se o ordinário, na convicção - que não se deve olvidar - de que a matéria, assim não excepcionada, é daquelas que, por sua natureza, devem estar sujeitas a uma maior elasticidade revisional.

Se a Constituição não exige lei complementar para determinada disciplina material, não se justifica, com a máxima vênia, que possa o legislador utilizar-se da fórmula especial, mais solene e complexa, em prejuízo da ação do legislador futuro, dificultando-lhe a competência revisional, como que a pretender a perpetuação da vontade histórica firmada a despeito da dinâmica considerada como fator de influência no direcionamento dos vectores da política legislativa.

Caso tenha procedido o legislador com tal excesso, não se pode, certamente, cogitar de nulidade da iniciativa, por vício formal - como ocorreria na hipótese exatamente contrária (matéria sujeita a processo legislativo especial, porém editada como lei ordinária) -, embora seja correto, como necessária contrapartida, conferir eficácia jurídica mínima ao preceito constitucional de ordenação dos espaços normativos, no sentido de restringir a aplicação do rigor procedimental imprevisível, tornando possível, portanto, que a lei ordinária nova e superveniente revogue a lei anterior, formalmente complementar, mas material e constitucionalmente ordinária.

Ora, na espécie, uma vez que se renuncia à interpretação meramente formal, não se avista, na conferência substancial do problema, a possibilidade de enquadramento da matéria, tratada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, no contexto da exigibilidade do processo legislativo especial.

A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque parece claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legitima-se ao âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revocat priori.

Não se trata, portanto, tampouco de instituição de tributo residual sem amparo em lei complementar, mas apenas de revogação de lei substancialmente ordinária por lei formalmente ordinária, o que é perfeitamente possível dentro do quadro constitucionalmente fixado.

Como se observa, embora a discussão possa ser situada no plano do direito infraconstitucional, é certo que, na essência, a questão é de índole constitucional, porquanto previsto na própria Constituição Federal o campo de reserva material da lei complementar, que se violado por lei ordinária, como assentado na jurisprudência da Suprema Corte e na doutrina nacional e estrangeira, acarreta a hipótese de inconstitucionalidade formal.

De fato, existem, em tese, duas fases distintas de apreciação da matéria: primeiramente, cabe a discussão constitucional da natureza da lei, em face dos preceitos que fixam o conteúdo da reserva material da lei complementar, como ocorre no caso concreto, em que o foco da causa, tal como deduzida e defendida pelo contribuinte, situa-se na configuração da isenção (artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91) como preceito materialmente complementar e, portanto, insusceptível de revogação por lei ordinária.

Trata-se, pois, de julgar a espécie à luz da aplicabilidade, ou não, da cláusula constitucional que defende e assegura a validade da lei apenas quando resultado de uma decisão política da maioria parlamentar qualificada, nas diversas hipóteses especificadas pelo constituinte.

A análise tem, pois, fundo primeiramente constitucional, como indica a própria jurisprudência da Suprema Corte que, em controle tanto abstrato como concreto, enfrenta a questão da "hierarquia" ou do "conflito" entre lei complementar e lei ordinária, tratado internacional e outras espécies normativas, solucionando, caso a caso, o conteúdo normativo dominante à luz dos limites e conteúdos materiais fixados pela Constituição.

Pertence, pois, à jurisdição constitucional a definição da natureza da lei ou do preceito, sob o crivo dos apontamentos constitucionais específicos, de que resultam as diferentes hipóteses possíveis de configuração normativa (lei formal e

materialmente ordinária; lei formal e materialmente complementar; lei formalmente complementar e materialmente ordinária; lei formalmente ordinária e materialmente complementar - esta última eivada de inconstitucionalidade). Fixada a natureza da lei, por critérios constitucionais, cabe, numa outra etapa, o exame do seu conteúdo normativo, agora para efeito de aferir se ocorreu, ou não, a sua revogação por outra lei, de mesma natureza ou "hierarquia", discussão que se evidencia como integrada à jurisdição infraconstitucional.

Por isso mesmo a jurisprudência, conforme os precedentes abaixo indicados, revela a dimensão constitucional e legal da controvérsia, adequando a solução da revogação - questão de ordem legal -, à definição prévia da natureza da lei, do preceito e do benefício legalmente instituído, que se perfaz em juízo de ordem constitucional.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 429.596, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU de 19.12.02, p. 00340: "AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PRESTADORAS DE SERVIÇO. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. ADC N.º 01/DF. LEI N.º 9.430/96. REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA LICC. PRINCÍPIO DE QUE A LEI POSTERIOR REVOGA E LEI ANTERIOR NAQUILO EM QUE LHE FOR CONTRÁRIA. 1. As Primeira e Segunda Turmas, desta Corte Superior, em reiterados julgados, e com fundamento no Princípio da Hierarquia das Leis, têm se posicionado no sentido de que Lei Ordinária não pode revogar determinação de Lei Complementar, pelo que ilegítima seria a revogação instituída pela Lei n.º 9.430/96 da isenção conferida pela LC n.º 70/91 às sociedades prestadoras de serviços. 2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n.º 01/DF, decidiu que a LC n.º 70/91 possui status de lei ordinária tendo em vista que não se enquadra na previsão do art. 154, I, da Constituição Federal. 3. Revisão necessária do posicionamento das Turmas de direito público do STJ, em observância ao entendimento do STF, intérprete maior do texto constitucional. 4. Segundo o princípio da *lex posterior derogat priori*, consagrado no art. 2º, § 1º, da LICC, não padece de ilegalidade o disposto no art. 56, da Lei n.º 9.430/96, pelo que, em razão de a lei isencional e a revogadora possuírem o mesmo status de lei ordinária, legítima é a revogação da isenção anteriormente concedida, pelo que estão obrigados ao pagamento da COFINS as sociedades civis prestadoras de serviços. 5. A aplicação de norma supralegal, in casu, a Lei de Introdução ao Código Civil, torna desnecessária a análise de matéria de índole constitucional. 6. Agravo Regimental provido para negar provimento ao recurso especial." (g.n.)

AG nº 2002.03.00.006393-4, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 29.01.03: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 56, DA LEI N. 9.430/96. INEXIGÍVEL LEI COMPLEMENTAR. 1. Só se exige a instituição de tributo por lei complementar quando o comando constitucional a respeito assim obrigue. A Constituição Federal não cria tributo, somente limita as competências tributárias, cabendo à lei infraconstitucional tal objetivo. 2. A jurisprudência já tem firmado entendimento no sentido de que a criação do tributo, quando necessária, deva se dar por lei complementar, sendo permitidas alterações concretizadas por lei ordinária, equivalendo dizer que no referente à base de cálculo, alíquotas, deduções, isenções, entre outras formas de composição do tributo, tais são perfeitamente estabelecidas por lei ordinária. 3. Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, tem-se por prejudicado."

- AG nº 97.03.063110-0, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 12.06.02: "CONSTITUCIONAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. ARTIGO 6º, INCISO II, DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. COGNICÃO SUMÁRIA. 1. O benefício de isenção, em favor das sociedades civis, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96. 2. Embora tenha sido a COFINS instituída por lei complementar, a natureza jurídica de tal contribuição não exigia o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, aludido no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, uma vez que não se trata de fonte de custeio residual da Seguridade Social, mas de fonte expressamente prevista no texto constitucional. 3. A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada, sequer *prima facie*, como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão 'hierárquico-normativo' - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal. 4. A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque resta claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legitima-se ao âmbito de aplicação do princípio - *lex posterior derogat priori*. 5. Precedentes."

....."
São tais os fundamentos, adotados no caso presente, para sustentar, por igual, em face do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, a tese da constitucionalidade da revogação do benefício de isenção, atualmente pela MP nº 2.158-35, de 24.08.01.

Não se reconhece, outrossim, no artigo 246 do Texto Político causa para anular a eficácia da revogação, por tais medidas provisórias, da isenção concedida às sociedades cooperativas, pois a matéria não se relaciona à "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995". A EC nº 20/98 não tem relação específica, nem motivou a revogação da isenção do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, para efeito de impedir a edição de medidas provisórias sobre a temática, que não podem ser presumidas como veiculadas sem os pressupostos do artigo 62 da Carta Federal, nada existindo, nos autos, que revele a exorbitância da iniciativa do Chefe do Poder de Executivo no exercício da competência constitucional.

Tampouco cabe admitir que a Lei nº 5.764/71, ao instituir as bases para o cooperativismo, tenha sido recepcionada como lei complementar, nos termos da alínea "c" do inciso III do artigo 146, da Constituição Federal. Assim é porque o texto de tal legislação não condiz com a fixação de uma política fiscal de isenção ou de concessão de outra espécie de benefício fiscal - porque o de imunidade foi rejeitado pelo constituinte -, bastando, para tanto, constatar que as normas fiscais, nela inseridas, não têm caráter sistemático, nem definem clara e objetivamente qualquer benefício, mas, pelo contrário, apenas indicam a forma e a sujeição tributária para as operações mencionadas (artigos 87 e 111). Ora, o artigo 97 do CTN, na linha do princípio constitucional respectivo, enuncia a necessidade de lex certa, ou seja, qualquer benefício de caráter fiscal deve ser previsto em norma legal expressa, o que se coaduna com o próprio artigo 111 do CTN, no que exige seja a outorga de isenção interpretada literalmente, daí porque não ser possível, na espécie, o reconhecimento de que a Lei nº 5.764/71, assim como a LC nº 70/91 - esta pelos fundamentos anteriormente expostos -, tenham o efeito preconizado.

Neste contexto é que se confirma, em exame do mérito, a validade formal dos preceitos que modificaram o regime da COFINS para as sociedades cooperativas, sem que, agora sob o aspecto material, possa ser invocado o parâmetro do "adequado tratamento tributário", isto porque, em si, dele não se extrai inequivocamente o direito ao benefício da isenção, ou de qualquer outro, sem base legal ou além dos termos fixados pela legislação específica.

Trata-se, portanto, de compreender que cabe exclusivamente ao legislador, por delegação do próprio constituinte, a definição do que seja o "adequado tratamento tributário" que, se expresso em termos de isenção, como ora pretendido, deve ter seus limites igualmente fixados, sem que se possa, perante o Poder Judiciário, pretender a supressão de eventual omissão legislativa pela forma suscitada.

A impugnação às medidas provisórias, editadas e reeditadas, no que fixaram a tributação das sociedades cooperativas, com base na ofensa ao princípio da isonomia, insere-se neste quadrante teórico de discussão. Com efeito, o tratamento privilegiado que teria sido atribuído às cooperativas de produção, em detrimento das demais, não pode ser solucionado de modo a ampliar os termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

Se reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, em virtude de pedido expresso, pela via própria e no juízo competente, o máximo possível seria o provimento de natureza declaratória, sem o efeito prático pretendido. Por outro lado, se reconhecida a ofensa ao princípio da isonomia pela ação do legislador, a solução possível estaria limitada à própria nulidade do preceito questionado, o que não atenderia o objetivo preconizado pelo contribuinte, considerando os termos da legislação precedente.

Não se vislumbra como, por isonomia, identificar como iguais cooperativas com objetos diversos, pois, ainda que sujeitos a regras gerais comuns, a distinção, assim firmada, opera-se a partir de fato essencial que, aliás, a lei fiscal, não raramente, adota, com respaldo jurisprudencial, para tributar, a mais ou a menos, ou simplesmente de forma diferente, uma ou outra categoria econômica: não é demais recordar, neste sentido, o regime diferenciado de prestadoras de serviço e de empresas comerciais ou mistas, no clássico exemplo do FINSOCIAL, precursor da COFINS.

Finalmente, é mister afastar a alegação de que as cooperativas não realizam lucro e, pois, estariam eximidas da COFINS, pois tal defesa é manifestamente inadequada frente ao arquétipo constitucional do tributo, que prescinde da idéia de lucro, e atua, pelo contrário e especificamente, no plano do faturamento ou receita, conceitos estes inerentes a qualquer atividade econômica, ainda que sem fins lucrativos, sendo apurado o fato gerador em relação a cada ente, individualmente, que atua e participa do processo produtivo. Por isso é que deve ser rejeitada a tese corrente de que a tributação deve ocorrer apenas na pessoa dos cooperados, que são os destinatários dos repasses de recursos: tal raciocínio é objetivamente contrário à idéia de que a cooperativa é - ela própria - uma individualidade jurídica e, pois, tributária, que, como tal, integra a sujeição passiva, legalmente fixada, quando se trata de contribuição que incide, nos termos da Constituição Federal, sobre o faturamento ou a receita durante todo o ciclo econômico, sem qualquer discriminação, e não apenas na sua etapa final.

A exigibilidade da tributação não pode, portanto, ser afastada, como pretendido na ação, relativamente às sociedades cooperativas, quaisquer que sejam, sem respaldo em legislação específica, que lhes outorgue tratamento diferenciado, ou de maneira a ampliar os limites próprios do regime fiscal positivamente instituído.

Todavia, além dos aspectos gerais da controvérsia, como supracitados, cabe uma referência à circunstância específica do caso, relacionada à natureza das atividades desenvolvidas pela autora que, como cooperativa de trabalho e não de produção, pretende excluir a tributação social sobre a intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros, porém fora do que qualificado, propriamente, como atos cooperativos, pelo artigo 79 da Lei nº 5.764/71, segundo o qual somente os são "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais". Por isso mesmo, em via de consequência, os atos com terceiros ficam sujeitos à tributação, como revelam os artigos 86, 87 e 111 da Lei do Cooperativismo.

O artigo 79 da Lei nº 5.764/71 descreve como atos cooperativos próprios os diretamente firmados entre cooperados e cooperativa, ou entre cooperativas, para execução de seus objetivos sociais, sem inserção de qualquer terceiro, ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados; e tal exegese não pode ser ampliativa, em detrimento do artigo 111 do CTN, porque importaria em reduzir a incidência fiscal, quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios: e atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são conceituados, pela lei, como atos cooperativos próprios, e sujeitam-se à tributação social.

Além do mais, interpretação extensiva ou analógica de tal ordem não apenas feriria preceito legal, como igualmente constitucional, na medida em que confrontaria com os princípios da universalidade contributiva ou da solidariedade

social, próprios da denominada tributação social. Se a Constituição Federal prevê o adequado tratamento tributário para os atos cooperativos, depende da lei, porém, definir atos cooperativos e qual o regime próprio a ser-lhes aplicado, até porque os benefícios podem ser de outra ordem, além da isenção; e tendo a lei adotado conceito estrito de atos cooperativos, com a denominação de "próprios" para efeitos fiscais, não cabe ao intérprete alterar o conteúdo da vontade legislativa.

A jurisprudência define e distingue, com precisão, os atos cooperativos dos não-cooperativos, para efeito dos mais diversos tributos, cabendo destacar, entre diversos precedentes, o firmado no RESP nº 254.549, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.09.00, em que concluiu o Superior Tribunal de Justiça que "os valores percebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão a seus planos de saúde" são atos não-cooperados e, portanto, passíveis de tributação que, no caso, envolvia o ISS.

O voto condutor assinalou, a propósito, que (com grifos nossos):

"Os serviços prestados, conforme é sabido, dividem-se em duas etapas: a) a primeira consiste na firmação de um negócio jurídico efetivado por terceiros, não sócios da Cooperativa, que pagam, mensalmente, uma taxa de administração, a fim de que possam receber serviços médicos postos à disposição pela Cooperativa; b) a segunda etapa é caracterizada pela prestação de serviços médicos propriamente ditos aos aderentes dos planos da Cooperativa, serviços médicos que são prestados pelos cooperados, isto é, pelos associados da entidade.

Em síntese: os médicos cooperados são os reais prestadores dos serviços a terceiros, formando uma relação autônoma para a qual são remunerados pela própria Cooperativa; os terceiros recebem serviços de administração praticados pela Cooperativa para que a assistência médica lhe seja entregue. Em outras palavras, a Cooperativa é uma aglutinadora dos serviços a serem prestados a terceiros pelos seus associados (cooperados).

Estabelecidas as distinções supra-registradas, busca-se a afirmação do conceito de ato cooperativo. Este encontra-se definido no art. 79, da Lei nº 5.764, de 16.12.71:

"Denomina-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução de objetivos sociais. Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

De acordo com o conceito de ato cooperativo expresso no dispositivo acima destacado, firma-se conscientização de que, na hipótese apreciada pelo recurso ora examinado, só é ato cooperativo o decorrente do vínculo que a UNIMED tem com os seus associados, isto é, com os médicos que lhe prestam serviços e assume a posição de cooperados.

A relação existente com terceiros, os adquirentes de seus planos de saúde, não é um ato cooperativo puro, na expressão do art. 79 destacado, constituindo-se simples prestação de serviços remunerados.

Em assim sendo, por força de lei, os serviços de administração prestados pelas cooperativas aos que firmam contratos de adesão a seus planos de saúde não são 'atos cooperativos', pelo que estão sujeitos, para fins de tributação, às regras do art. 87, da Lei 5.264, de 16.12.71: 'Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos arts. 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos'.

Os serviços prestados pela UNIMED aos seus não-associados, aos terceiros adquirentes dos seus planos de saúde, são permitidos pelo art. 86, da lei última referida:

"Art. 86. As Cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei."

....."

A ementa do v. acórdão, no aludido RESP nº 254.549, foi assim lavrada (com grifos nossos):

"TRIBUTÁRIO. ISS. COOPERATIVAS MÉDICAS. INCIDÊNCIA. 1. As Cooperativas organizadas para fins de prestação de serviços médicos praticam, com características diferentes, dois tipos de atos: a) atos cooperados consistentes no exercício de suas atividades em benefício dos seus associados que prestam serviços médicos a terceiros; b) atos não cooperados de serviços de administração a terceiros que adquiram seus planos de saúde. 2. Os primeiros atos, por serem típicos atos cooperados, na expressão do art. 79, da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, estão isentos de tributação. Os segundos, por não serem atos cooperados, mas simplesmente serviços remunerados prestados a terceiros, sujeitam-se ao pagamento de tributos, conforme determinação do art. 87 da Lei 5764/71. 3. As cooperativas de prestação de serviços médicos praticam, na essência, no relacionamento com terceiros, atividades empresariais de prestação de serviços remunerados. 4. Incidência do ISS sobre os valores recebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão aos seus planos de saúde. Atos não cooperados. 5. Recurso provido."

Como se observa, o denominado serviço de "intermediação" que a cooperativa promove entre cooperados e terceiros - estes adquirentes de serviços diversos na área de infra-estrutura empresarial --, não poderia gozar de isenção de COFINS, à luz do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, ainda que vigente estivesse, por hipótese, este preceito legal. Assim simplesmente porque o faturamento ou a receita, derivados de tais operações, decorrem de atos não-cooperativos e, como tais, sujeitos à tributação, na forma do artigo 87 da Lei nº 5.764/71.

Neste mesmo sentido, podem ser colacionados, ainda, os seguintes acórdãos (com grifos nossos):

RESP nº 237348, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 17.05.04: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA.**

COOPERATIVA MÉDICA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. 1. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada, assim sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados. 2. O fornecimento de serviços a terceiros e de

terceiros não-associados, caracteriza-se como atos não-cooperativos, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 89.03.018042-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.01.00, p. 107: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - UNIMED. ANISTIA. INAPLICABILIDADE. PRÁTICA DE AUTOS DE MERCANCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. (...) II- A Lei nº 5764/71 definiu o ato cooperativo como aquele praticado entre a cooperativa e seus associados, entre estes e aquela, desde que não implique operação de mercado ou contrato de compra e venda de produtos ou mercadoria. III- Constatada pelo Fisco a prática de atos de mercancia pela embargante, procede a execução para recebimento de imposto de renda, uma vez verificada a obtenção de lucros. IV-Apelação improvida."

- AMS nº 2001.61.02.010924-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 23.12.03, p. 356: "TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. BASE DE CÁLCULO CONSTITUCIONALIDADE. I- Durante a fluência da anterioridade nonagesimal adveio a Emenda Constitucional 20/98, a qual afastou qualquer dúvida sobre a constitucionalidade da novel legislação, não havendo contrariedade com o disposto no artigo 195, inciso I da Constituição Federal. 2- A Lei Complementar nº 70/91, materialmente tem natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-la. 3- Atos cooperativos são apenas aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Lei nº 5.764/71. 4- Os valores recebidos pela cooperativa a título de mediação dos contratos de seus associados são atos mercantis e devem integrar a base de cálculo da COFINS. 5- Recurso improvido." Sobre o aspecto enfocado supra e outros, anteriormente abordados, constam da jurisprudência diversos precedentes, verbis:

- AMS nº 2000.38.00020588-9, Rel. Des. Fed. PLAUTO RIBEIRO, DJU de 27.06.03, p. 77: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858/1999 E REEDIÇÕES. LEI Nº 5.764/1971. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS. REEDIÇÃO DE NOVA MEDIDA PROVISÓRIA. LEI Nº 9.718/1998. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. CONSTITUCIONALIDADE. 01) O disposto no artigo 146, inciso III, alínea 'c', e no artigo 174, parágrafo 2º, ambos da Constituição Federal, não conduz a ilação de que se estaria conferindo isenção às cooperativas do recolhimento de quaisquer tributos. O Constituinte quis, tão-somente, conceder um tratamento privilegiado às cooperativas e não vedar a tributação de todas as atividades das cooperativas. Precedentes desta Corte. 02) Somente os atos cooperados não são passíveis de tributação, nos termos da Lei nº 5.764/1971, artigo 79. Os atos cooperados restringem-se às operações realizadas entre os associados e a cooperativa, e vice-versa, bem como entre as cooperativas entre si quando na figura de associados. Assim sendo, a prestação de serviços a não associados não se subsume na definição dada pela legislação. 03) "A isenção das sociedades cooperativas do recolhimento da COFINS, prevista no inciso I, art. 6º, da LC 70/91, revogada pela Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições, é constitucional. Inocorrência, na espécie, na prática de ato cooperativo" (AMS nº 1999.38.00.037418-7/MG, Rel. Juiz HILTON QUEIROZ, DJ/II, de 6/3/2002, pág. 56). 04) Não há que se falar em violação do princípio da isonomia, ao se estabelecer tratamento fiscal diferenciado entre cooperativas de crédito e as demais cooperativas, eis que são por natureza desiguais. O col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 202.981-5/SP, entendeu pela constitucionalidade de tratamento fiscal diverso, em função de objetivos relevantes de natureza fiscal ou extrafiscal. 05) "Não perde a eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (RE 232.896/PA, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ/II, de 01/10/1999, pág. 52). (...)"

AMS nº 2001.02.01042043-5, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, DJU de 22.06.04, p. 307: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. LC Nº 70/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858/99. ISENÇÃO. NÃO APLICÁVEL.

1. O benefício fiscal da isenção previsto no artigo 6º, I da LC 70/91 só alcançava os negócios jurídicos diretamente vinculados ao fim a que a cooperativa se propõe, ou seja, aos atos cooperativos próprios nos termos do art. 79 da Lei 5.764/71. 2. Prática de atos de prestação de serviços a terceiro que não se enquadram como atos cooperativos, não encontrando amparo para a referida isenção. 3. A LC 70/91 tem natureza de lei ordinária, não sendo necessária a edição de lei complementar para alterá-la. 4. Tendo a Medida Provisória o mesmo status que a lei revogada, isto é, de lei ordinária, não há que se falar em afronta ao Princípio da Hierarquia das Leis, não havendo nenhum óbice quanto à revogação da isenção outrora concedida 5. Apelação conhecida e desprovida."

- AMS nº 2002.70.01.015827-2, Rel. Des. Fed. WELLINGTON M. DE ALMEIDA, DJU de 04.08.04, p. 252: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. CSLL. IRPJ. ATOS COOPERATIVOS. OPERAÇÕES DA COOPERATIVA COM TERCEIROS. DISTINÇÃO. LEI 5.764/71. TRIBUTAÇÃO. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DO ART. 60 DA LEI 70/91 PELA LEI 9.430/96. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA. HIERARQUIA. INEXISTÊNCIA. IN 23/2001. LEGALIDADE. CIDE. LEI 10.336/01. VINCULAÇÃO DA RECEITA. REFERIBILIDADE. ISONOMIA. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA POR ATO DO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. INVASÃO À RESERVA MATERIAL DE COMPETÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE DAS RECEITAS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE DESTINAÇÃO DIVERSA. BENEFÍCIO LEGAL. 1. Inexiste inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, prevista na LC nº 70/91, em relação às cooperativas, pela Medida Provisória nº 2.113-27/2001, que resulta da transformação da Medida Provisória nº 1.858-09/99, consoante a Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.70.05.003502-0/PR, Corte

Especial, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Fábio Rosa, DJU 23/01/2002, p. 177. 2. Inexistindo lei complementar oferecendo o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, preconizado pelo art. 146, III, 'c', da Constituição, a matéria pode ser regulada por lei ordinária ou medida provisória. 3. A Lei Complementar nº 70/91, ao instituir a contribuição prevista no art. 195, I, da Constituição, é materialmente lei ordinária, não colhendo o argumento de que seu art. 6º, I, possui status de lei complementar, porquanto ainda pendente de regulamentação o art. 146, III, 'c', da CF/88. O tratamento que vier a ser dado ao ato cooperativo por lei ordinária não colide com os preceitos da Lei nº 5.674/71, recepcionada pela Constituição com o mesmo status normativo. 4. As alterações introduzidas na base de cálculo e alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 dispensam a edição de lei complementar, exigida apenas para a eventual instituição da contribuição prevista no art. 195, § 4º, da Constituição. 5. A Lei 5.764/71 diferencia entre ato cooperativo (artigo 79) e operações da cooperativa (artigo 86), considerando como renda tributável a receita obtida pela venda de mercadorias e serviços a terceiros. (...)"

- AC nº 2002.72.00.007163-0, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU de 28.07.04, p. 392: "TRIBUTÁRIO. PIS. SOCIEDADES COOPERATIVAS DE CRÉDITO. CONSTITUCIONALIDADE. LC 07/70. ISENÇÃO. MP 1.858/99. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. ISONOMIA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. 1. A Constituição Federal de 1988, por meio dos arts. 146, III, c, e 174, pretendeu conferir tratamento privilegiado, inclusive em matéria tributária, às cooperativas. Ocorre que do texto constitucional a única conclusão invencível é que os atos cooperativos não tipificam certas hipóteses de tributos, como aqueles que incidem sobre o lucro; todavia, não estão protegidos por norma constitucional que impeça sua tributação, sob o benefício da imunidade ou isenção. 2. No tocante, especificamente, à COFINS e, por consequência, à contribuição ao PIS, não há falar em impossibilidade material de sua incidência à causa de que faturamento ou receita não seriam características dos atos cooperativos; auferindo receita a entidade, isso é suficiente à incidência da exação. 3. A Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999 (atualmente, MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), em realidade, simplesmente reduziu o favor legal dado às cooperativas, já que permitiu que efetuassem diversas exclusões da base de cálculo da COFINS e do PIS devidos, não contendo eiva de inconstitucionalidade. Precedente da Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.70.05.003502-0/PR, Rel. para o Acórdão Des. Federal Fábio Rosa, j. 28.11.2001). (...)"

Em suma, as sociedades cooperativas tiveram a isenção, antes prevista no inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, validamente revogada pela MP nº 1.858, reedições até a MP nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, não tendo direito a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, de modo que exigível a COFINS da receita ou faturamento decorrente da "intermediação" de serviços diversos na área de infra-estrutura empresarial de seus associados com terceiros, mesmo porque tal operação ou atividade não se conceitua, ainda que estivesse vigente a regra de isenção, como ato cooperativo.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99 E REEDIÇÕES, ATUALMENTE MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01, VIGENTE NA FORMA DO ARTIGO 2º DA EC Nº 32/01.

Em relação à contribuição ao PIS, em face das sociedades cooperativas, não se adota outra solução, sendo convergentes, na essência, os fundamentos adotados quando do exame da controvérsia sobre a COFINS, ressalvada tão-somente a questão específica da isenção, que foi instituída pelo inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91 e validamente revogada pelas medidas provisórias, como observado. No mais, devem ser reiterados os fundamentos da abordagem anterior, tanto sob o prisma legal, como constitucional, para a decretação, no que concerne igualmente à contribuição ao PIS, da improcedência do pleito formulado nesta ação.

Nem se alegue o direito ao cálculo da contribuição ao PIS, a partir da folha de salários, pois a legislação, assim especificamente editada (artigos 13 da MP nº 1.858-6, de 29.06.99, reedições, a última delas de nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não alcança as sociedades cooperativas, como a postulante, de modo que inviável a extensão do regramento, mormente com base no princípio da isonomia, que não confere, como assinalado, ao Poder Judiciário a função de legislador positivo.

Em acréscimo à jurisprudência, anteriormente citada, os seguintes acórdãos, que reconhecem a exigibilidade da contribuição ao PIS das sociedades cooperativas:

- AMS nº 2001.61.00020018-3, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 03.09.04, p. 455: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATOS DE INTERMEDIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação. 2. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos não cooperativos e, como tal, deverão ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação. 3. A Lei n.º 9.715/98 é expressa quanto à não incidência da exação sobre os atos cooperativos, reservando a incidência apenas aos atos não cooperativos, sobre os quais cabe a cobrança do PIS. 4. Os atos praticados pela cooperativa, no sentido de viabilizar a contratação de serviços de seus associados com terceiros, são considerados atos de intermediação, de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, passíveis, portanto, de tributação. 5. Apelação improvida."

- AMS nº 2000.38.00015558-4, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU de 19.03.04, p. 77: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. LEI 9.718/98. MP 1.858/99. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS. EMPRESARIAIS. NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO. 1. Inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, rejeitada pela Corte Especial no julgamento

da MAS 1999.01.00.096053-2/MG. 2. O art. 146, III, "c", da Constituição Federal, não isenta as cooperativas do recolhimento de tributos de todas as suas atividades, apenas concede tratamento diferenciado quanto aos atos cooperativos por elas praticados. 3. Os atos empresariais praticados pelas cooperativas médicas não são considerados como atos cooperativos definidos pelo art. 79 da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, e, portanto, estão sujeitos à tributação. 4. "Denominam-se atos cooperativos os praticados entre cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79 da Lei 5.764/71). 5. Apelação não provida."

O ART. 30 DA LEI Nº 10.833/03

Não padece de qualquer vício, dentre os invocados, o artigo 30 da Lei nº 10.833/03, que dispõe, verbis (g.n):

"Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos à retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP."

Primeiramente, o fundamento constitucional do preceito encontra-se no artigo 150, § 7º, da Carta Federal, segundo o qual "A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

Não se depara, pois, com norma sujeita à exigência de lei complementar, como mais do que revela o texto constitucional reproduzido, que prevalece, pelo princípio da especialidade material, sobre qualquer outro preceito de reserva de lei complementar (v.g. - artigo 146), a partir do qual se pretendesse, por hipótese, extrair a vinculação do legislador ao processo legislativo especial.

É oportuno recordar que a Suprema Corte, na ADI nº 1.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, expôs fundamentação abundante e suficiente à conclusão, que ora se firma, de que não padece de inconstitucionalidade a previsão do § 7º do artigo 150 da Carta Federal, inserida pela EC nº 3/93, assim porque, como sintetizado na ementa do v. acórdão, verbis:

" (...) A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade (...).

Embora tenha sido abordado, com ênfase, o ICMS, o julgamento não deixa de revelar, pela fundamentação envolvida na causa, que o regime de substituição tributária, assentado em fato gerador presumido, é compatível com a Constituição Federal, à luz das cláusulas pétreas e dos princípios específicos da tributação, assim, entre outros tantos, os da capacidade contributiva, ou da vedação ao confisco e à instituição de empréstimo compulsório, sem os requisitos constitucionalmente previstos.

De fato, mesmo considerando a tributação sobre fato gerador presumido, não existe violação aos referidos princípios constitucionais, além de outros correlatos, em face dos critérios fixados, na espécie, para a estimativa do valor do tributo cujo pagamento é antecipado. Neste ponto, estatuiu o artigo 31 da Lei nº 10.833/03 que a retenção ocorre, pelo tomador, considerando o montante devido ao prestador de serviços (receita ou faturamento auferido pelo contribuinte, ainda sujeito a ajustes), à base de 1% (CSL), 3% (COFINS) e 0,65% (PIS/PASEP), sem prejuízo da isenção, quando reconhecida por legislação específica (§ 2º). Os percentuais da alíquota da COFINS e do PIS/PASEP, na antecipação por retenção na fonte, são: (I) inferiores, enquanto estimativa, aos previstos na tributação "definitiva" no sistema da não-cumulatividade (7,6%: artigo 2º da Lei nº 10.833/03; e 1,65%: artigo 2º da Lei nº 10.637/02); ou (II) equivalentes aos fixados na tributação dos contribuintes sujeitos à legislação anterior (artigos 10 da Lei nº 10.833/93, e 8º da Lei nº 10.637/02). Em relação à CSL, a retenção na fonte é de 1%, muito inferior à alíquota de 9% da tributação definitiva (artigo 37 da Lei nº 10.637/02), evidentemente porque tal contribuição incide sobre o lucro líquido, grandeza que é inferior à receita ou faturamento.

Na seqüência do exame, impõe-se observar que não se pode exigir, como condição de constitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 10.833/03, a previsão, nele próprio, de regime especial de restituição. A garantia refere-se apenas à imediata e preferencial restituição, inclusive dentro do regime atualmente existente (repetição e compensação), e que deve ser efetivamente praticada desde que e quando da não-ocorrência do fato gerador presumido. Convém anotar que a regulamentação da denominada cláusula de salvaguarda ocorreu, em relação ao ICMS, um dos principais tributos sujeitos à nova sistemática, pelo artigo 10 da LC nº 87/96, que previu a restituição preferencial, por pedido administrativo, assegurado ao contribuinte, caso não se tenha deliberação no prazo de 90 dias, o direito de crédito, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado, segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo, com a obrigação, porém, de estorno se sobrevier decisão contrária irrecorrível. Trata-se de fórmula de restituição, essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável

com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98.

É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC nº 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado, considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não alteraram a Lei nº 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS (antes "faturamento" como "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas"; e depois "faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil") e, quanto à base de cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota.

A MP nº 135/03 não teve como objeto, com efeito, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal."

A propósito, os seguintes precedentes:

- AG nº 2004.03.0018845-4, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 08.10.04, p. 414: "EMENTA - AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORA DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DAS LEIS Nº 9.718/98 E 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Prejudicado o agravo regimental em face do julgamento deste agravo de instrumento. 2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei Ordinária. 3. A Lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, 'caput', da Constituição Federal. Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante. 4. Enfatizado que a Lei nº 9.430/96 possui legitimidade quanto a obrigatoriedade pelas prestadoras de serviços de profissão regulamentada ao recolhimento da COFINS, não há se falar em ilegitimidade das leis nº 9.718/98 e 10.833/03. 5. Possibilidade do tributo ser veiculado por medida provisória nos casos especificados nos § 1º e 2º, do artigo 62 da Constituição Federal. Não infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Receita bruta e faturamento conceitos similares (Precedentes do STF e desta Turma). 6. Agravo improvido."

- AG nº 2004.01.00.005663-5, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU de 16.07.04, p. 59: "Ementa - TRIBUTÁRIO. LEI 10.833, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA PIS, COFINS E CSLL POR EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. 1. A Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, estabelece que as tomadoras de serviços profissionais sejam responsáveis pela retenção e recolhimento das contribuições para o PIS, COFINS e CSLL, quando da prestação de serviços entre pessoas envolvidas na relação jurídica. Essa lei apenas alterou a forma de recolhimento dos tributos citados. Este ato, embora tenha restringido as formas de restituição de recolhimentos tributários indevidos, não deve ser afastado porque não há direito adquirido quanto à forma de recolhimento de tributo. 2. Agravo de instrumento não provido".

AG nº 2004.04.01.005703-6, Rel. Juiz RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, DJU de 07.07.04, p. 292: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COFINS. ISENÇÃO. SÚMULA 276 DO STJ. SISTEMÁTICA DE RETENÇÃO. LEI Nº 10.833/2003. 1. Este Tribunal entende que a regra isencional prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91 foi revogada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, reputando que a Súmula 276 do STJ diz respeito ao período anterior à revogação ocorrida. 2. Não há, em primeira análise, máculas na sistemática de retenção da COFINS, que foi instituída pela Lei nº 10.833/03 (MP nº 135/03). 3. Não tendo a EC nº 20/98 alterado substancialmente a norma constitucional, não se mostra plausível o argumento de ofensa ao artigo 246 da Constituição Federal. 4. Ademais, a sistemática instituída pela Lei nº 10.833/03 não desnaturou a exação, de modo que resulta sem fundamento a alegação de que se trata de novo tributo e de que haveria a necessidade de lei complementar. 5. As alegações de confisco e de desrespeito aos princípios da equidade na forma de participação no custeio, da isonomia e da capacidade contributiva, por sua vez, também não prosperam. 6. A ofensa ao disposto no artigo 7º, inciso I, da LC nº 95/98 também não está caracterizada. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

Note-se que não apenas a Lei nº 9.430/96, como a Lei nº 10.833/03, prevêm a tributação das sociedades civis de prestação de serviços que, no regime da LC nº 70/91, gozavam de isenção, agora revogada, e, validamente, segundo os

fundamentos acima expostos, a revelar que a técnica da retenção na fonte da COFINS, assim como dos demais tributos especificados, é plenamente compatível com o regime de tributação instituído."

À vista desses fundamentos, há que se concluir que os negócios efetuados com terceiros pela cooperativa de trabalho, ainda que no interesse dos cooperados, não podem ser considerados como atos cooperativos, de sorte que deve prevalecer a exigência da COFINS incidente sobre as receitas auferidas pela impetrante e a retenção prevista no art. 30 da Lei nº 10.833/2003, afastada a possibilidade de que os valores transferidos aos associados sejam excluídos do cálculo da referida contribuição.

Ante o exposto, na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022008-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELADO : PALACIO DOS PAES E DOCES LTDA
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação declaratória cumulada com condenatória, ajuizada contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A e a União Federal, objetivando a condenação da Eletrobrás ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído em 1964 e cobrado até 1993.

Alega a autora, que não pretende discutir a natureza jurídica ou a legalidade do empréstimo compulsório. Sustenta que pagou o que lhe foi exigido pela legislação e requer que seja reconhecido o seu direito de receber os valores compulsoriamente emprestados, devidamente corrigidos, desde a data do pagamento, até a data da restituição do empréstimo, ou sua conversão em ações da ELETROBRÁS. Postula, também a aplicação de juros de 6% ao ano, incidentes sobre os valores já devidamente atualizados.

O valor atribuído à causa é de R\$ 1.228,00, atualizado em 24 de março de 2010.

Regularmente processados os autos, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, e condenando as rés à restituição dos valores pagos pela autora a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia, corrigidos monetariamente desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, e ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a serem pagos pelas rés no percentual de 5% para cada uma. O MM. Juízo de origem estabeleceu que os coeficientes de atualização deverão seguir a variação dos seguintes índices: de outubro de 1964 a fevereiro de 1991, aplicar-se-á a variação da ORTN/ OTN/ BTN, de março de 1991 a novembro de 1992, o BTN atualizado pela variação acumulada do INPC, de dezembro de 1992 a março de 1994, o BTN atualizado pela variação acumulada do IRSM, a partir de março de 1994, a UFIR e, a partir de maio de 1997, o IGP-DI, de acordo com a Súmula 71 do TFR, Súmula 148 do STJ, Lei 8.177/91, Lei 8.213/91, Lei 8.542/92, Lei 8.697/93, MP 457/94, Lei 8.870/94 e MP 542/94. Com relação aos juros de mora, determinou que incidirão nas parcelas não prescritas vencidas antes da citação, de forma simples, no percentual de 0,5% ao mês e nas vencidas após a citação serão aplicados de forma decrescente de 0,5%. Já nos cálculos de liquidação deverão ser considerados os expurgos inflacionários de janeiro/89 (42,72%), março/90 (30,46%), abril/90 (44,80%), maio/90 (2,36%) e fevereiro/91 (1,39%)

Inconformada, a Eletrobrás apelou, alegando preliminarmente a ocorrência de prescrição quinquenal do crédito da autora oriundos do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, bem como a prescrição das parcelas referentes aos juros de mora. Sustenta ainda, que a inicial não se acha instruída com prova documental do recolhimento da referida exação. Postula finalmente a total improcedência da ação..

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Inicialmente, assevero que não existe a alegada nulidade na sentença monocrática que analisou o pedido conforme posto na inicial.

Assiste razão à apelante no que se refere à legitimidade da União Federal para figurar no polo passivo do feito. Tanto a União quanto a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo artigo 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente). A Eletrobrás, porque a arrecadação

do referido tributo era a ela destinada, e a União, porque a Eletrobrás agia por sua delegação, na função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. Nesse sentido já decidiu esta Corte.

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - CRÉDITO - LEGITIMIDADE ATIVA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E ELETROBRÁS - ILEGITIMIDADE DA ELETROPAULO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INOCORRENTE - PRESCRIÇÃO - DECRETO N.º 20.910/32 - CABIMENTO - INÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - JUROS - VERBA SUCUMBENCIAL. 1. Legitimidade passiva da União Federal e a Eletrobrás para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo artigo 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente). 2. Ilegitimidade passiva da concessionária do serviço público - Eletropaulo - que apenas arrecada a exação nas contas de consumo de energia e repassa seu quantum, integralmente, à Eletrobrás. 3. Legitimidade ativa da autora na condição de consumidora e sujeita às normas da Lei nº 4.156/62. 4. Interesse de agir da autora, pois as contas de energia elétrica comprovam o pagamento do consumo e do tributo sobre ele incidente. 5. Interesse de agir no que concerne aos créditos de empréstimo compulsório constituídos entre 1988 e 1993, convertidos em ações em 30.06.2005 (143ª AGE), dada a aplicação à espécie, do disposto no artigo 462, do CPC. 6. Prazo prescricional quinquenal para o exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, ex vi do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/32. 7. O dies a quo do prazo prescricional surge com o nascimento da pretensão resistida (actio nata), assim considerado a possibilidade do exercício da pretensão em juízo, pressupondo, portanto, a violação do direito (ocorrência da lesão). 8. Conta-se do mês de julho de cada ano vencido, o prazo prescricional para o exercício da pretensão à incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) apurados em 31 de dezembro de cada ano e pagos em julho do ano seguinte (mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica), sem qualquer correção entre a data da apuração e o efetivo. 9. Conta-se da data do efetivo pagamento "a menor", o prazo prescricional para o exercício da pretensão à correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios dela decorrentes ("juros reflexos"). Considerando-se que a restituição deu-se em forma de conversão dos créditos em ações da companhia (vencimento antecipado da obrigação), o lapso prescricional teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária (AGE) homologou a conversão, o que se deu em 20.04.1988 (conversão dos créditos constituídos em 1978 a 1985 em ações, deliberada pela 72ª AGE), em 26.04.1990 (conversão dos créditos constituídos em 1986 e 1987 em ações, deliberada pela 82ª AGE) e em 30.06.2005 (conversão dos créditos constituídos em 1988 a 1993 em ações, deliberada pela 143ª AGE). 10. Prescrição referente aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembléia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembléia Geral Extraordinária), operou-se, respectivamente, em 20.04.1993 e 26.04.1995. A ação ordinária foi ajuizada em 04.10.2000, razão pela qual se revela prescrita a pretensão à correção monetária (e reflexo de juros remuneratórios) deste período. 11. Remanesce a aplicação da correção monetária e juros sobre créditos convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30.06.2005, referente ao período de 1988 a 1993. 12. Correção monetária apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários, inclusive no período decorrido entre a data do recolhimento e o primeiro dia do ano subsequente (data em que se contabilizava os valores recebidos a título de empréstimo compulsório), por meio da aplicação dos critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%); março/90 (84,32%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), nos limites do pedido da inicial. 13. Juros remuneratórios devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 14. Os juros moratórios devidos a partir da citação até o efetivo pagamento dos valores apurados em liquidação de sentença, aplicando-se o percentual de 6% ao ano (artigos 1.062 e 1.063, do CC/1916) até 11.01.2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) e a Taxa SELIC (taxa para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional), desde a vigência do CC/2002, a partir de quando não pode haver cumulação com qualquer outro índice de correção monetária para evitar-se bis in idem. 15. Apuradas as diferenças em liquidação de sentença, faculta-se à Eletrobrás o pagamento das diferenças em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), ressaltando que devem ser descontados os valores já pagos. 16. Diante da sucumbência recíproca, cada litigante responde por parte igual das custas, compensando-se os honorários advocatícios, a teor da norma contida no artigo 21, caput, do CPC. 17. Apelação da autora parcialmente provida. Apelações dos réus e remessa oficial improvidas.

Classe: (grifei)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - Processo: 2000.61.00.039866-5 - Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D - Data do Julgamento: 12/11/2010 - Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA

Quanto ao mérito, anoto que a querela posta em discussão diz respeito não sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores, mas sim sobre o reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do referido empréstimo.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquênio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembleias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de

correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subseqüente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:

TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:

JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores durante todo o período em que recolheu o empréstimo compulsório. A ação foi ajuizada em 11 de julho de 2005.

Conforme se verifica ao analisar o feito, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, foi autorizada a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986). Dessa forma, encontram-se prescritas, considerando o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32, todos os recolhimentos efetuados de 1977 a 1984.

Apesar de não constar dos autos os comprovantes de pagamento das contas de energia elétrica, comprova a autora a qualidade de contribuinte, visto estar anexado "Extrato - Empréstimo Compulsório" datado de 02/06/2005, emitido pela ELETROPAULO - Metropolitana Elétrica de São Paulo. O total devido será apurado em liquidação de sentença, quando haverá necessidade de se apresentar os documentos relativos aos pagamentos do empréstimo compulsório. Quanto aos créditos não atingidos pela prescrição, é devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.073/66.

Nos termos do artigo 21 "caput" do CPC, fixo os honorários em R\$ 2000,00, proporcionalmente rateados, conforme a sucumbência.

Reconheço de ofício a prescrição parcial dos créditos, nos termos do artigo 219, § 5º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para afastar a ilegitimidade passiva da União.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048761-24.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.048761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NACIONAL T V COML/ ELETRONICA IMP/ E EXP/ LTDA massa falida

No. ORIG. : 00487612420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) "conforme se depreende da CDA, o débito executado refere-se a tributo IR-Fonte, que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios" (f. 31), conforme preceitua o artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79; (2) "a responsabilidade dos sócios prevista no Decreto-lei 1.736, de 20 de dezembro de 1979, encontra respaldo no art. 124, II do CTN e não no art. 135, III. Sendo assim, trata-se de responsabilidade automática, que independe da comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excesso, ou contrários à legislação ou ao estatuto social" (f. 33); (3) "ainda que se entenda pela necessidade de configuração do disposto no artigo 135 do CTN resta indubitosa a incidência do referido dispositivo legal no caso em tela. O ato praticado pelos administradores da empresa executada - não repasse aos cofres públicos do IRPJ Fonte - configura, em tese, crime contra a ordem tributária, previsto no art. 2º, inciso II da Lei nº 8.137/90, estando, pois, sobejamente caracterizada a infração à lei exigida pelo CTN" (f. 33); e (4) "o objeto da execução fiscal, enquanto não paga a dívida tributária, permanece inalterado, o que faz com que o exequente não deixe de ter o interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis" (f. 33), daí a aplicação do artigo 40, caput, da LEF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovemento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art.

13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.

IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em 30.05.96 (f. 21), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte da sócia VANIA LACHI DE TOLEDO SANTOS, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. Em relação à sócia MIRIAM MARIA DONOLA COUTO, existe comprovação documental de prática de crime falimentar (f. 20/2), pelo que cabível o redirecionamento da execução fiscal a mesma, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do

artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença a fim de que tenha regular prosseguimento a execução fiscal apenas em relação à ex-sócia MIRIAM MARIA DONOLA COUTO.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004344-60.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRANCISCO PEREIRA TELLES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00043446020044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional para cobrança de ITR. A sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para anular o crédito tributário e extinguir a execução fiscal 2000.61.12.009845-4, fixada verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos da Resolução 561/2007 do CJF-3ª Região.

Apelou a embargada, alegando, em suma, que: (1) "os artigos 31 e 29 do Código Tributário Nacional, não deixam margem a dúvidas: determinam que o contribuinte do imposto territorial rural, que tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel, é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título" (f. 39); (2) "é o embargante o proprietário dos imóveis sob contenda, consoante por ele próprio admitido na exordial, e nessa condição, responde pelo pagamento do tributo ora em cobrança, nada importando se parte do bem está ou não sendo ocupada por grileiros, (...)" (f. 392); (3) "não há, de outro lado, qualquer indício de prova de que os supostos invasores das terras do embargante foram responsabilizados pelo pagamento do ITR incidente sobre os imóveis, o que geraria, no entendimento do embargante, bis in idem" (f. 393); (4) "não se pode depreender dos documentos que acompanham a petição inicial que os imóveis do embargante tributados pelo ITR foram realmente invadidos na época dos fatos geradores da exação, ou considerados como de interesse social para fins de reforma agrária pelo INCRA, ou mesmo arrecadados pelo Estado de Mato Grosso" (f. 393); (5) "no caso de desapropriação de imóvel rural, deixa de ocorrer o fato gerador do imposto a partir da imissão prévia ou provisória na posse, ou da transferência da propriedade" (f. 394); (6) "não há prova nos autos da ocorrência de qualquer dos dois fatores, tanto da imissão prévia, quanto da transferência definitiva da propriedade, já que esta só ocorre com o registro na respectiva matrícula do imóvel, que conste não ser mais proprietário o embargante. Antes disso, o contribuinte do imposto será o proprietário" (f. 394); e (7) "não há prova suficientemente apta nos autos a demonstrar que a ação de desapropriação em andamento se refira ao imóvel rural tributado ou parte dele" (f. 394).

Com contrarrazões subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, no sentido do prosseguimento do feito.

Feito com prioridade legal de julgamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundado o pedido de reforma, à luz de fatos e fundamentos jurídicos aplicáveis ao julgamento. Neste sentido, cabe destacar, primeiramente, que a sentença apelada (f. 385/86-v) adotou as seguintes razões da sentença proferida nos embargos à execução nº 2003.61.12.010501-3 (f. 406-v/409):

"O ITR é um imposto cuja hipótese de incidência é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado fora da zona urbana do município (art. 29, CTN); portanto, o contribuinte e o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Segundo HUGO DE BRITO MACHADO:

'A autorização constitucional é para tributar a propriedade, e o Código Tributário Nacional facultou à lei ordinária tomar para fato gerador do tributo a propriedade, o domínio útil ou a posse, vale dizer, o direito pleno, total, que é a propriedade, ou um de seus elementos, o domínio útil, ou ainda a posse. Se a propriedade, com todos os seus elementos, está reunida em poder de uma pessoa, o tributo recai sobre ela. Se está fracionada, isto é, se ninguém é titular da propriedade plena, ou porque há enfiteuse, ou porque a posse esta com pessoa diversa do proprietário, que é desconhecido, ou imune ao tributo, ou isento, então o tributo recai sobre o domínio útil, ou a posse.

...

O art. 31 do Código Tributário Nacional não assegura opções ao legislador ordinário na escolha do contribuinte. Se há propriedade plena em poder de alguém, este será o contribuinte. Se estiver fracionada a propriedade, nos dois domínios, contribuinte será o titular do domínio útil. E se a propriedade não está formalizada, não se podendo dizer que existe um proprietário, nem um titular de domínio útil, mas alguém tem a posse do imóvel, este será o contribuinte, abrangido que está pela expressão possuidor a qualquer título.'

(in "Comentários ao Código Tributário Nacional", ed. Atlas, 2003, v. I, pp. 349 e 353)

Prevalece, pela ordem, a propriedade sobre o domínio útil, e este sobre a posse. Se a propriedade não for plena, por que a posse direta foi transferida a outrem, o fato gerador será o domínio útil, que pressupõe justo título, e o sujeito passivo quem o detém; mas se o proprietário perdeu a posse direta e indireta, inclusive - e especialmente - sem justa título, o fato gerador será a posse.

Diz o Embargante que perdeu o domínio pleno há mais de vinte anos, noticiando que ajuizou ação de desapropriação indireta, que tramita na 1ª Região da Justiça Federal. Já a defesa da Embargada fica adstrita, de um lado, a inexistência de registro imobiliário transferindo a propriedade para terceiros e, de outro, à manutenção da posse pelo Embargante, pois não provada sua perda, uma vez que, como visto, tanto o domínio quanto a posse podem ser geradores do imposto.

Com efeito, a prova produzida nos autos dá conta que no início da década de 1980 o Embargante adquiriu glebas no então município de Vila Bela da Santíssima Trindade com área total de cerca de 5 mil alqueires. Todavia, vieram essas terras a ser invadidas por posseiros poucos anos depois, ainda na primeira metade daquela década. Nesse sentido são os depoimentos das testemunhas ouvidas, ADAIR APARECIDO DOS SANTOS (fl. 1.041) e OSVALDO CORREA FRANCO (fl. 1.065), este último o então administrador das fazendas, que inclusive menciona que o Embargante ficou impedido de adentrar no imóvel a partir de então, nem mesmo para tirar o gado que criava, e teve que dispensar os empregados que tinha.

A par da prova testemunhal, há nos autos inúmeros documentos comprobatórios da tese levantada pelo Embargante, como cópia de procedimento administrativo do Incra voltado à desapropriação dos imóveis, nos quais se registra sua situação como invadidos em inúmeras manifestações (fls. 64/350); cópias das declarações de ITR, nas quais também já na época se mencionava o fato de estarem invadidos os imóveis (fls. 662/692); laudo pericial elaborado em ação de anulação de ato jurídico baixado pela Intermat para arrecadação de parte das terras do Embargante, onde consta que essa parte estava invadida (fls. 883/891) e, para arremate, sentença em ação de usucapião extraordinário, que tem como pressuposto posse mansa e pacífica por mais de vinte anos, julgada procedente (fls. 1.128/1.129).

A par de tudo isso, há ainda indicação de que em parte os imóveis constituiriam hoje a sede do Município de Pontes e Lacerda, tanto que ajuizada ação de desapropriação também em face desse ente público (fls. 867/873); ou seja, sequer seria imóvel rural.

Não há dúvida, portanto, que o Embargante perdeu a posse direta e indireta dos bens, de modo que a conclusão à qual se chega é a de que o lançamento não poderia ter sido efetivado em face dele.

(...)"

Como se observa, a sentença adotou o entendimento, fundado em provas, de que a embargante, embora proprietária do imóvel, perdeu a respectiva posse direta e indireta há vários anos. A apelação ressaltou que não existe dúvida de que a embargante é proprietária do imóvel, conclusão esta que jamais restou afastada pela sentença, que apenas afirmou a perda de posse direta e indireta em virtude de invasões e desapropriação indireta. A afirmativa **genérica** de que não existe prova nos autos de que tenha havido invasão à época dos fatos geradores é inapta à função de revisar sentença, que se fundou em fatos e provas indicadas e analisadas especificamente, e cuja impugnação, pois, deveria ter sido igualmente específica para gerar controvérsia fática. Não foi, porém, o que ocorreu, estando, assim, o pedido de reforma assentado apenas no exame da discussão jurídica acerca do fato gerador e da exigibilidade do ITR em relação a imóvel rural sobre o qual não mais exerce, efetivamente, o titular do domínio os direitos respectivos, por perda da posse direta e indireta, por ato alheio à respectiva vontade.

A propósito de tal discussão, assentada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade do ITR daquele que, embora formalmente proprietário, não o seja, mais, na prática, pela perda do direito de usar, gozar e dispor do imóvel, em decorrência de invasão ou outro fato congêneres, prejudicial à própria posse direta e indireta do bem, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

RESP 1.144.982, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/10/09: "TRIBUTÁRIO. ITR. INCIDÊNCIA SOBRE IMÓVEL. INVASÃO DO MOVIMENTO "SEM TERRA". PERDA DO DOMÍNIO E DOS DIREITOS INERENTES À PROPRIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DA SUBSISTÊNCIA DA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme salientado no acórdão recorrido, o Tribunal a quo, no exame da matéria fática e probatória constante nos autos, explicitou que a recorrida não se encontraria na posse dos bens de sua propriedade desde 1987. 2. Verifica-se que houve a efetiva violação ao dever constitucional do Estado em garantir a propriedade da impetrante, configurando-se uma grave omissão do seu dever de garantir a observância dos direitos fundamentais da Constituição. 3. Ofende os princípios básicos da razoabilidade e da justiça o fato do Estado violar o direito de garantia de propriedade e, concomitantemente, exercer a sua prerrogativa de constituir ônus tributário sobre imóvel expropriado por particulares (proibição do venire contra factum proprium). 4. A propriedade plena pressupõe o domínio, que se subdivide nos poderes de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa. Em que pese ser a propriedade um dos fatos geradores do ITR, essa propriedade não é plena quando o imóvel encontra-se invadido, pois o proprietário é tolhido das faculdades inerentes ao domínio sobre o imóvel. 5. Com a invasão do movimento "sem terra", o direito da recorrida ficou tolhido de praticamente todos seus elementos: não há mais posse, possibilidade de uso ou fruição do bem; conseqüentemente, não havendo a exploração do imóvel, não há, a partir dele, qualquer tipo de geração de renda ou de benefícios para a proprietária. 6. Ocorre que a função social da propriedade se caracteriza pelo fato do proprietário condicionar o uso e a exploração do imóvel não só de acordo com os seus interesses particulares e egoísticos, mas pressupõe o condicionamento do direito de propriedade à satisfação de objetivos para com a sociedade, tais como a obtenção de um grau de produtividade, o respeito ao meio ambiente, o pagamento de impostos etc. 7. Sobreleva nesse ponto, desde o advento da Emenda Constitucional n. 42/2003, o pagamento do ITR como questão inerente à função social da propriedade. O proprietário, por possuir o domínio sobre o imóvel, deve atender

aos objetivos da função social da propriedade; por conseguinte, se não há um efetivo exercício de domínio, não seria razoável exigir desse proprietário o cumprimento da sua função social, o que se inclui aí a exigência de pagamento dos impostos reais. 8. Na peculiar situação dos autos, ao considerar-se a privação antecipada da posse e o esvaziamento dos elementos de propriedade sem o devido êxito do processo de desapropriação, é inexigível o ITR diante do desaparecimento da base material do fato gerador e da violação dos referidos princípios da propriedade, da função social e da proporcionalidade. 9. Recurso especial não provido."

RESP 963.499, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/12/09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ITR. IMÓVEL INVADIDO POR INTEGRANTES DE MOVIMENTO DE FAMÍLIAS SEM-TERRA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FATO GERADOR DO ITR. PROPRIEDADE. MEDIDA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NÃO CUMPRIDA PELO ESTADO DO PARANÁ. INTERVENÇÃO FEDERAL ACOLHIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJPR. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PERDA ANTECIPADA DA POSSE SEM O DEVIDO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. ESVAZIAMENTO DOS ELEMENTOS DA PROPRIEDADE. DESAPARECIMENTO DA BASE MATERIAL DO FATO GERADOR. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA BOA-FÉ OBJETIVA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que se aplica o prazo prescricional do Decreto 20.910/1932 para demanda declaratória que busca, na verdade, a desconstituição de lançamento tributário (caráter constitutivo negativo da demanda). 3. O Fato Gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil, ou a posse, consoante disposição do art. 29 do Código Tributário Nacional. 4. Sem a presença dos elementos objetivos e subjetivos que a lei, expressa ou implicitamente, exige ao qualificar a hipótese de incidência, não se constitui a relação jurídico-tributária. 5. A questão jurídica de fundo cinge-se à legitimidade passiva do proprietário de imóvel rural, invadido por 80 famílias de sem-terra, para responder pelo ITR. 6. Com a invasão, sobre cuja legitimidade não se faz qualquer juízo de valor, o direito de propriedade ficou desprovido de praticamente todos os elementos a ele inerentes: não há mais posse, nem possibilidade de uso ou fruição do bem. 7. Direito de propriedade sem posse, uso, fruição e incapaz de gerar qualquer tipo de renda ao seu titular deixa de ser, na essência, direito de propriedade, pois não passa de uma casca vazia à procura de seu conteúdo e sentido, uma formalidade legal negada pela realidade dos fatos. 8. Por mais legítimas e humanitárias que sejam as razões do Poder Público para não cumprir, por 14 anos, decisão judicial que determinou a reintegração do imóvel ao legítimo proprietário, inclusive com pedido de Intervenção Federal deferido pelo TJPR, há de se convir que o mínimo que do Estado se espera é que reconheça que aquele que - diante da omissão estatal e da dramaticidade dos conflitos agrários deste Brasil de grandes desigualdades sociais - não tem mais direito algum não pode ser tributado por algo que só por ficção ainda é de seu domínio. 9. Ofende o Princípio da Razoabilidade, o Princípio da Boa-Fé Objetiva e o bom senso que o próprio Estado, omisso na salvaguarda de direito dos cidadãos, venha a utilizar a aparência desse mesmo direito, ou o resquício que dele restou, para cobrar tributos que pressupõem a sua incolumidade e existência nos planos jurídico (formal) e fático (material). 10. Irrelevante que a cobrança do tributo e a omissão estatal se encaixem em esferas diferentes da Administração Pública. União, Estados e Municípios, não obstante o perfil e personalidade próprios que lhes conferiu a Constituição de 1988, são parte de um todo maior, que é o Estado brasileiro. Ao final das contas, é este que responde pela garantia dos direitos individuais e sociais, bem como pela razoabilidade da conduta dos vários entes públicos em que se divide e organiza, aí se incluindo a autoridade tributária. 11. Na peculiar situação dos autos, considerando a privação antecipada da posse e o esvaziamento dos elementos da propriedade sem o devido processo de Desapropriação, é inexigível o ITR ante o desaparecimento da base material do fato gerador e a violação dos Princípios da Razoabilidade e da Boa-Fé Objetiva. 12. Recurso Especial parcialmente provido somente para reconhecer a aplicação da prescrição quinquenal."

Como se observa, a pretensão fiscal de sujeitar ao ITR aquele que apenas **formalmente** poderia ser proprietário, mas que, efetivamente, não exerce qualquer dos direitos inerentes ao domínio, em virtude de fato alheio impeditivo, como invasão, acarretando perda de posse direta e indireta, é manifestamente contrária à jurisprudência firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça, assentada na interpretação do direito federal aplicável.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-21.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MECALFE MECANICA DE PRECISAO LTDA

ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir a multa moratória para 20%, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TRF.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) nulidade da sentença, por ausência de fundamentação; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; e (3) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, requerendo a reforma da r. sentença, para restabelecer a multa tal como aplicada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Baixados os autos em diligência, retornaram para julgamento, com conclusão a este relator em 14.12.11.

DECIDO.

O presente feito encontra prioridade de julgamento, por inserir-se na META 2 - CNJ.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Ausência de nulidade da sentença

A alegação de nulidade da sentença não se sustenta, pois tanto o relatório como a fundamentação encontram-se ajustados juridicamente ao caso concreto, tendo sido descritas as principais ocorrências do processo e analisados os aspectos de fato e de Direito concernentes à lide, tal como objetivamente posta, legitimando, pois a conclusão adotada pelo Juízo *a quo*.

A contrariedade da embargante com a linha de decisão adotada pela r. sentença não enseja, por evidente, a alegação de nulidade, que igualmente deve ser rejeitada naquelas hipóteses em que o julgamento é sucintamente fundamentado ou mesmo motivado com erro de interpretação de fato ou do Direito, cabendo, neste último caso, somente o pedido de reforma, por *error in iudicando*, pelo que fica superada a preliminar.

(2) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(3) A redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da

Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é consagrada em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado.

Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta Corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJI de 04.09.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado. " (g.n.)

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da retroatio in mellius, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

(4) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04). No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que

impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Considerando o decaimento mínimo da embargada - vencida apenas na redução da multa de 30 para 20% -, não cabe sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo responder pela sucumbência apenas a embargante, adequando-se o valor do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, sem prejuízo do que mais fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0561875-75.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.561875-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METAL FET BEARING COM/ E REPRESENTACAO LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05618757519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º da Lei nº 6.830/80 (valor de R\$ 15.722,30 em ago/11 - fls. 57), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 51/56, pugnano pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o encerramento da falência não implica necessariamente a extinção das obrigações do falido. Sustenta que o encerramento da falência dá-se pela liquidação do ativo do falido, não retirando, portanto, o direito dos credores de executar o devedor pelo saldo remanescente; já a extinção das obrigações do falido, no que se refere ao crédito fiscal, depende de sua extinção na forma da lei. Entende que a extinção da ação afronta o princípio da economia processual, visto que a cobrança permanece hígida e pode ser cobrada integralmente contra eventuais corresponsáveis. Ao final, aduz que deve ser verificada eventual instauração de inquérito falimentar, uma vez que tal conduta é suficiente para ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do CTN, motivo suficiente para justificar a suspensão do feito com fulcro no artigo 40 da LEF. Invoca a aplicação do artigo 191 do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. Entendo que a mera alegação da possibilidade de ter se instaurado eventual inquérito judicial falimentar não

é suficiente para afastar o ônus probatório que incumbe à União quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária.

Finalmente, consolidada a jurisprudência no sentido da inaplicabilidade da suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, quando se trata da hipótese dos autos. A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 696.635, Rel. Min. Teori Zavascki, publicado no DJU em 22/11/07)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 875.132, Rel. Min. Castro Meira, publicado no DJU em 12/12/06)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055170-06.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DISBRA DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA massa falida
No. ORIG. : 00551700620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º da Lei nº 6.830/80 (valor de R\$ 273.631,57 em jul/10 - fls. 53/57), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 62/67, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o fato do processo de falência ter sido extinto ante a inexistência de bens passíveis de liquidação não enseja a extinção da obrigação tributária, visto que a falida continua respondendo pelo passivo não pago, por tais razões, entende que o d. juízo deveria ter determinado o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da exequente ou até mesmo a extinção do crédito tributário. No mais, alega que houve cerceamento de defesa por não ter lhe sido oportunizado prévia manifestação acerca da configuração de outro fato caracterizador de pressuposto previsto no artigo 135 do CTN, já que a obtenção da certidão de objeto e pé no juízo falimentar é providência que demanda tempo superior ao que dispõe a União para o oferecimento do presente recurso.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. *A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal* (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Verifico que há informação nos autos acerca da instauração do incidente de inquérito judicial falimentar (fls. 36), sem, contudo, qualquer conclusão acerca da apuração de efetiva prática de crime falimentar. A mera notícia não é suficiente para afastar o ônus probatório que incumbe à União quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária. Considerando que a exequente tinha ciência de tal expediente desde 29/10/2009 - data do extrato acostado a fls. 36 -, entendo que não há como acolher a alegação de cerceamento de defesa, visto que havia tempo suficiente para obter a tal certidão de objeto e pé que faz menção em suas razões recursais, não precisando ser necessariamente provocada pra tanto, uma vez que cabe a parte exequente promover as diligências necessárias para o prosseguimento do feito.

Como bem asseverado pelo i. Des. Fed. Carlos Muta, por ocasião do julgamento da AC 1495912 em 12/08/2010, a mera alegação da abertura de inquérito judicial despida de informações que indicam o teor da investigação não tem o condão de confirmar se foi, de fato, apurada efetiva prática de ato de gestão em detrimento da sociedade falida. Finalizou o e. julgador que não se pode "*confundir indícios de infração com presunções ou ilações, inclusive porque necessário garantir ampla defesa e contraditório mesmo em se tratando de responsabilidade tributária.*" Por oportuno, colaciono a ementa do julgado em referência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.*

2. *Na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.*

3. *Caso em que, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. A mera alegação de que foi instaurado inquérito judicial falimentar não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária. Não basta mencionar ter sido aberto inquérito judicial falimentar, se dos autos não consta o teor do fato investigado para aferição de sua relevância no contexto da imputação da responsabilidade tributária por infração societária, não sendo possível admitir a presunção ou ilação de culpa quando o que a legislação e a jurisprudência exigem é a apuração de indícios da prática de infração, com oportunidade de contraditório e ampla defesa.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(AC 1495912, Processo 200661820528629, publicado no DJF3 CJ1 em 23/08/2010, p. 326)

Finalmente, consolidada a jurisprudência no sentido da inaplicabilidade da suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, quando se trata da hipótese dos autos. A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode

ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 696.635, Rel. Min. Teori Zavascki, publicado no DJU em 22/11/07)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 875.132, Rel. Min. Castro Meira, publicado no DJU em 12/12/06)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527704-58.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.527704-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CONFECOES DE ROUPAS ZANMI LTDA

No. ORIG. : 05277045819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal nº. 98.0527704-6, ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 13.251,37 em jul/10 - fls. 94).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da inscrição do débito em dívida ativa (30/05/1997) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.71/93, alegando que a r. sentença impugnada tratou de dois prazos prescricionais distintos como se fossem apenas um, confundindo o prazo prescricional para propositura da execução fiscal com o prazo de prescrição intercorrente que tem início com o arquivamento dos autos. Aduz que os créditos tributários foram constituídos com a entrega das DCTF's ao Fisco, que ocorreu em 30/08/95, 29/09/95, 31/10/95, 30/11/95, 28/12/95 e 30/01/96. Assevera, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordenou a citação da executada, na forma do que dispõe o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/80. Salienta que a Lei de Execução Fiscal, por dispor sobre matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, deve prevalecer no caso em tela. Argumenta que a LC 118/05, que alterou o artigo 174, do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, tem aplicação imediata. Destaca que a interrupção do prazo prescricional retroage à data da

propositura da ação, nos termos do art. 219, §1º do CPC. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Assevera que não deu causa, em momento algum, à demora na citação da Executada, não podendo se cogitar de ocorrência de prescrição intercorrente. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, § 1º, da LEF, pois após proferir despacho suspendendo o curso da presente Execução Fiscal com base no artigo 40 da LEF, não houve abertura de vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Sustenta a inocorrência de prescrição em relação aos sócios-gerentes da empresa executada. Requer o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da executada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa (30/05/1997) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça - a exequente requereu a citação do executado em novo endereço, bem como a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal antes do término do prazo quinquenal, contudo, o magistrado não desarquivou os autos, deixando de apreciar os pedidos formulados -, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF mais antiga, que ocorreu em 30/08/1995 (fls. 97), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 20/03/1998 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. *Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .*

3. *No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.*

4. *Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira*

Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumpra ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação ao sócio-gerente.

Quanto ao redirecionamento da execução aos sócios-gerentes da empresa executada, como não houve apreciação da matéria pelo juízo *a quo*, não poderá este Tribunal fazê-lo, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Nesse contexto, convém ressaltar que o d. Juiz da causa, após o devido exame, tem a livre convicção para aferir o cabimento das alegações e a suficiência das provas apresentadas, podendo acatar ou rejeitar os fundamentos dos pedidos das partes.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0538132-70.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.538132-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONFECOES STELA MARIS LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO RODRIGUES SIMOES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05381327019964036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal (valor de R\$ 129.453,85 em out/2007 - fls. 89) pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O d. juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a inscrição do débito em dívida ativa (09/08/1996) e a entrada em vigor da LC n°. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Inconformada, apela a União, fls. 97/105, alegando que houve cerceamento de defesa, pois o d. magistrado reconheceu de ofício a prescrição do crédito tributário, sem oportunizar à Fazenda Nacional prazo para que se manifestasse sobre eventuais causas obstativas do prazo prescricional. Sustenta que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da DCTF. Assevera que "*a ação foi ajuizada dentro do prazo prescricional de cinco anos, que se iniciou na data da entrega da DCTF ou da data do vencimento*". Aduz que a decretação da falência da executada tem o condão de interromper a prescrição, recomeçando a fluir após o término da falência, pois antes disso a União não tinha o interesse de agir.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Como é cediço, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula n° 409, *in verbis*:

"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício ."

No tocante à necessidade de ouvir a Fazenda pública para que o juiz possa decretar a prescrição material, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, não se estendendo aos demais casos de prescrição, em relação aos quais incide o disposto no art. 219, § 5º, do CPC. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. 1. O acórdão recorrido funda-se em premissa que não foi objeto de combate específico da peça recursal, - de que ocorreu a prescrição quanto ao redirecionamento da execução contra os sócios, em razão de já ter transcorrido mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica. 2. Desse modo, cabe aplicar, quanto ao ponto, a Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida se assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 3. No tocante à necessidade de ouvir a Fazenda pública para que o juiz possa decretar a prescrição intercorrente, esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC. 4. Esse posicionamento foi sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 5. A prescrição decretada de ofício, no caso dos autos, quanto ao redirecionamento da execução contra os sócios, em razão de já ter transcorrido mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, não está obstada pelo dispositivo de lei citado. Está correta, portanto, a decisão do Tribunal de origem. 6. Aplicação da Súmula 409/STJ: Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)" 7. O recorrente não observou as formalidades indispensáveis ao conhecimento do especial pela alínea "c", porquanto não procedeu ao indispensável cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes, o que impede o conhecimento do dissídio pretoriano. 8. Recurso especial conhecido em parte e não provido". (RESP 200900430253, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 25/11/2009).

Dessa forma, improcede a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela apelante.

No mérito, o recurso merece parcial acolhimento.

Trata-se de cobrança de FINSOCIAL (valor de R\$ 129.453,85 em out/07 - fls. 89), relativo a débitos vencidos no período compreendido entre 15/02/1991 a 08/01/1992 (fls. 04/11).

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTF's, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos.

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários.

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data do vencimento do tributo, bem como o disposto na Súmula 106 do STJ, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 14/11/1996 (fls. 02).

Nesse sentido, os créditos vencidos em 15/02/91, 15/03/91, 15/04/91, 15/05/91, 17/06/91, 15/07/91, 15/08/91, 06/09/91, 07/10/91 e 07/11/91 foram fulminados pela prescrição, visto que decorreram mais de 05 (cinco) anos entre estes termos e o ajuizamento da execução fiscal (14/11/96). Os demais créditos tributários vencidos em 06/12/91 e 08/01/92 permanecem hígidos, considerando como termo interruptivo da prescrição o ajuizamento da execução fiscal (14/11/96).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. *Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .*

3. *No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.*

4. *Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106/STJ.*

5. *Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*

6. *Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*

7. *Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*

8. *Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*

9. *A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*

10. *O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*

11. *Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

12. *No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.*

13. *Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

14. *Apelação da União a que se nega provimento . Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. *De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. *Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a*

notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

Quanto à alegada suspensão do prazo prescricional, cumpre consignar não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei n.º 6.830/80.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, depois de intimada a exequente para manifestação, foi declarada, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida na Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se aplica, em casos como o presente, o disposto no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45, vez que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita à habilitação em falência, a teor do que prescrevem os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido". (TRF3, AC 20060399027 47 31, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJU de 18/07/2007, p.259).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. AGRAVO PROVIDO. I - TENDO EM CONTA QUE A COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO É SUJEITA A HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA (ART. 187, CAPUT, CTN), VERIFICA-SE QUE AS EXECUÇÕES FISCAIS NÃO FICAM SUSPENSAS DESDE A DECLARAÇÃO DESTA ATÉ O SEU ENCERRAMENTO, DIFERENTEMENTE DO QUE OCORRE COM AS DEMAIS AÇÕES OU EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DOS CREDORES SOBRE DIREITOS E INTERESSES RELATIVOS À MASSA FALIDA. II - EM SE TRATANDO DE DÉBITO FISCAL, NÃO SE APLICA O ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI N. 7.661/45, POIS A FAZENDA PÚBLICA PODE PROSSEGUIR NA EXECUÇÃO FISCAL INDEPENDENTEMENTE DO ANDAMENTO DA FALÊNCIA. III - AGRAVO PROVIDO". (TRF3, AG 96030354015, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Lúcia Figueiredo, DJ de 07/05/1997, p.30891).

De resto, em que pese a alegação da exequente de que o prazo prescricional esteve interrompido com a decretação de falência da empresa executada, restando suspenso no período em que tramitava o processo falimentar, entendo, na esteira da jurisprudência pátria, que a execução fiscal não fica paralisada em face da decretação da quebra, já que os créditos fiscais não se sujeitam a concurso de credores.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, o que faço para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito relativamente aos créditos tributários vencidos em 06/12/91 e 08/01/92, uma vez que não atingidos pela prescrição.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510242-88.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.510242-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ REGAN LTDA massa falida e outros
: CLAUDEIR DONISETE DA SILVA
: MARCIO RODRIGUES ALVES
: LAURINDO COLONHEZI
: DULCE CALLEGARI COLONHEZI
No. ORIG. : 05102428819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Visto.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC (valor de R\$ 92.965,17 em jul/11 - fls. 194), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, tratando-se de débitos relativos a IR-Fonte, deve haver o redirecionamento, nos termos do artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/79, independentemente da comprovação dos requisitos arrolados no artigo 135 do CTN ou da ocorrência de dissolução irregular da executada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A orientação traçada pela C. Corte Superior é observada por esta E.Terceira Turma, conforme o seguinte precedente que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA . FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). **4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.** 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Saliento, por fim, que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN. Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

(...)

5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736 /1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8. Precedentes do STJ e desta Corte.

9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10. Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução."

(TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA . RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736 /79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargor Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA . SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a auto falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA . FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a

aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de

gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas."
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/79 ao caso em tela.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004911-08.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049110820104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, na qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que declare a inexigibilidade, de seus filiados, do PIS e da COFINS calculados sobre a base de cálculo ampliada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, permitindo-se a compensação dos valores recolhidos a tal título de 2000 a 2010.

Mandado de Segurança impetrado em 07/06/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 15).

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos/SP às fls. 152/161.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 163.

Manifestação da União Federal às fls. 167/168.

Às fls. 170/175, a sentença reconheceu a ilegitimidade da autoridade coatora para figurar no pólo passivo da impetração no que se refere às pessoas jurídicas sediadas fora da área de sua atribuição e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito das entidades filiadas ao impetrante, domiciliadas no âmbito territorial de atribuição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos e que não tenham adotado outras medidas para obtenção dos mesmos direitos, de não se submeterem ao alargamento da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, instituído pela Lei nº 9.718/98, cujo recolhimento incidirá sobre a receita bruta ou faturamento entendidos como o que decorrer da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou da venda de serviços, observado o prazo prescricional fixado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Apelação da União Federal às fls. 184/198. Em prejudicial de mérito, suscita a aplicação da prescrição quinquenal. No mais, sustenta a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e o advento das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Contrarrazões às fls. 207/213.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 216.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, na qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que declare a inexigibilidade, de seus filiados, do PIS e da COFINS calculados sobre a base de cálculo ampliada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, permitindo-se a compensação dos valores recolhidos a tal título de 2000 a 2010.

Passo à análise da matéria.

Relativamente à inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS, esta foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e nesse sentido ficou assentado (Informativo STF nº 408):

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio (RE-357950)

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

"Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio (RE-357950)

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)".

Diante disso, caso os filiados da impetrante tenham recolhido valores superiores aos efetivamente devidos, cabe à restituição/compensação.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, *"tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".*

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso".

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011).

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 07/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a impetrante decaiu do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos anteriormente a 07/06/2005.

Diante disso, caso os filiados da impetrante estivessem sujeitos ao recolhimento das contribuições PIS e COFINS segundo a sistemática da não-cumulatividade trazida pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, não haveria crédito a ser restituído, pois a pretensão estaria fulminada pela prescrição.

Todavia, a impetrante sustenta que seus filiados (que adotam a sistemática do lucro presumido ou arbitrado) realizaram o recolhimento do PIS e da COFINS sob a égide da Lei nº 9.718/98 (cumulatividade), que não foi revogada pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, sendo certo, ainda, que em maio/2009 foi revogado o §1º do art. 3º pela Lei nº 11.941/2009.

Em consequência, os filiados da impetrante fazem jus à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, tão somente com base na ampliação promovida pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, de 07/06/2005 a maio/2009.

Cumprido, agora, fixar os critérios da compensação a serem adotados.

A Lei nº 8.383/91, primeira a disciplinar o benefício do art. 170 do CTN, previu que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

A Lei nº 9.069/95 alterou o art. 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas vincendas da mesma espécie, exigência que foi expressamente reiterada pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da mesma destinação constitucional, produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento do PIS, cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos, impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos ou contribuições.

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, como revela a referência expressa do seu art. 73 ao art. 7º do Decreto nº 2.287/86 e do seu art. 74 ao requisito do requerimento do contribuinte e à faculdade do Fisco de autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do art. 66 da Lei nº 8.383/91; foram, pelo contrário, instituídos dois regimes autônomos de compensação, cada qual sujeito a requisitos e procedimentos distintos, conforme decidiu o STJ no julgamento do AGRESP nº 144.250, da relatoria do Exmo. Ministro Ari Pargendler, DJU de 13/10/97. O caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pela Lei nº 10.637/02, sendo a seguinte a sua atual redação:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)".

Conforme se infere do dispositivo acima transcrito, foi dispensada a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação.

Assim, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, da relatoria do Exmo. Ministro Teori Zavascki, decidiu que *"atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"*.

No caso concreto, aplica-se o caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, uma vez que esta estava plenamente em vigor quando da propositura da ação (07/06/2010), viabilizando-se, assim, o pedido de compensação nos termos daquele artigo.

Tendo em vista o fato de que o crédito que pretende a impetrante compensar é decorrente de pagamento indevido, aplicáveis os índices de correção monetária consoante jurisprudência do STJ e Manual de Cálculos da Justiça Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA 'série especial' em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.

2. Agravo regimental provido"

(AgRg no REsp 1.122.954, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 30/04/10).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

(...)

3. É pacífico o entendimento neste Tribunal de que os índices de correção monetária aplicáveis nos casos de repetição do indébito são: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; e a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa Selic, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental da empresa Química Industrial Barra do Pirai S/A provido. Agravo Regimental do INSS não provido"

(AgRg no REsp 1.056.106, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/03/10).

Finalmente, fica extirpada de dúvidas que qualquer procedimento deverá aguardar o trânsito em julgado da ação, na forma do que estabelece o art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, na forma do §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reconhecer a aplicação do prazo prescricional quinquenal, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014167-74.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que afaste qualquer oneração dos bens descritos na inicial, a fim de que possa proceder à sua alienação e transferência.

O mandado de segurança foi impetrado em 21/11/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A autoridade coatora prestou informações e juntou documentos às fls. 83/98.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar o desbloqueio dos veículos placa CXD 8598, RENAVAM 714294357 e placa DXL 4000, RENAVAM 735909008, possibilitando à impetrante a alienação, oneração e/ou transferência destes.

Em face dessa decisão, interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu parcialmente a segurança, determinando o desbloqueio dos veículos de placas CXD 8598 e DXL 4000, de propriedade da impetrante. Determinou a manutenção, nos registros próprios, da informação de que se trata de bens arrolados no procedimento fiscal nº 10830.006563/2006-96. Deixou de fixar honorários, na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença, para determinar a exclusão de ônus/apontamento nas matrículas/registros de todos os seus bens indicados neste mandado de segurança, nos termos em que pleiteado na inicial.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença, em face da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a impetrante, em síntese, que, por meio de ação fiscal, foi contra ela lavrado, pela Delegacia da Receita Federal em Campinas, em 03/11/04, o Auto de Infração e Imposição de Multa nº 0810400/00509/06, objetivando o pagamento de supostos débitos apurados a título de IRPJ.

Irresignada com os termos do referido AIIM, apresentou a impetrante impugnação administrativa, autuada sob o nº 10830.006552/2006-14, pendente de julgamento quando da impetração do presente mandado de segurança.

Segue narrando a impetrante que o Fisco, diante do valor da autuação, lavrou Termos de Arrolamento de Bens e Direitos, arrolando, dentre outros, os bens descritos à fl. 03 da inicial (dois veículos e três imóveis).

Afirma que o referido termo não tem o condão de impedir a alienação, transferência ou oneração dos bens dele constantes, imputando ao contribuinte tão somente a obrigação de comunicar tais atos à Secretaria da Receita Federal.

Assim, afirma ser totalmente ilegal a atitude da autoridade coatora de determinar o bloqueio e/ou ônus dos bens em questão, sendo este o ato coator ora combatido.

A sentença merece reforma.

Verifica-se, pelos documentos acostados aos autos, ter sido lavrado, em face da impetrante, termo de arrolamento de bens e direitos, com base no art. 64 da Lei nº 9.532/97 e nos arts. 7º e 8º da IN/SRF nº 264/04 (fls. 56/60).

Em decorrência da lavratura do referido termo, a Delegacia da Receita Federal em Campinas encaminhou ofícios a Diretor do 7º CIRETRAN e ao Oficial do 4º Registro de Imóveis e do 16º Tabelionato de Notas e Ofício do Registro de Imóveis, dos quais constam a seguinte informação: "*encaminho a Vossa Senhoria Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (abaixo) em nome do sujeito passivo WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA, CNPJ*

59.264.283/0001-21, para que seja providenciada a averbação, nos termos do §5º do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10/12/97.

Por oportuno, esclareço que a ocorrência de alienação, transferência ou oneração de qualquer dos bens ou direitos relacionados, deverá ser comunicada a esta unidade da Secretaria da Receita Federal no prazo de quarenta e oito horas" (fls. 96/98 - grifos nossos).

Assim, o bloqueio referente aos veículos placas CXD 8598 e DXL 4000 (fls. 40 e 43) não é ato atribuível à Delegacia da Receita Federal, tendo em vista que esta, ao encaminhar os ofícios acima mencionados, determinou apenas a averbação da relação de bens e direitos para arrolamento.

Ressalte-se ter sido tal determinação devidamente cumprida pelo Cartório do 16º Ofício de Niterói, que fez constar, da certidão do imóvel nela descrito, a informação de que "o imóvel objeto da presente matrícula foi arrolado pelo Ministério da Fazenda, Secretaria da Receita Federal, Delegacia da Receita Federal em Campinas", o que se encontra de acordo com os ditames da lei, não prejudicando a alienação do imóvel.

Conclui-se, por tanto, que a autoridade apontada como coatora (Delegada da Receita Federal em Campinas), não possui legitimidade para figurar no pólo passivo do presente *mandamus*, uma vez que o ato coator não foi por ela praticado. Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ENADE. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO A PROVA. AUSÊNCIA DE ATO COATOR DE MINISTRO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. *Hipótese em que a impetrante alega que não pôde comparecer ao local de realização da prova do Exame Nacional de Desempenho de Estudantes - Enade, em razão da interdição do trânsito da principal avenida do município para realização de evento esportivo.*

2. *Consoante jurisprudência firme desta Seção, o Ministro de Estado somente poderia figurar, legitimamente, como autoridade coatora, se tivesse praticado pessoalmente o ato impugnado. No caso concreto inexistente ato coator (passível de reprimenda por meio desta via) cuja prática ou omissão possam ser atribuídas ao ora impetrado, em detrimento de direito líquido e certo de titularidade da autora, do que resulta a ilegitimidade passiva do Ministro de Estado da Educação.*

3. *Mandado de Segurança extinto, sem análise do pedido de mérito. Agravo Regimental da União prejudicado, em razão da cassação da liminar" (STJ, 1ª Seção, MS 14062/DF, relator Ministro Herman Benjamin, j. 12/08/09).*

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - BOLSA ATLETA - AUTORIDADE COATORA - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO STJ - ART. 105, I, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. *Ausência de competência do STJ para processar e julgar mandado de segurança originário contra ato de autoridade não elencada no art. 105, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal.*

2. *Ilegitimidade passiva de Ministro de Estado, porquanto não comprovado ato concreto por ele praticado, para qualificá-lo como autoridade coatora.*

3. *Mandado de segurança extinto sem julgamento de mérito" (STJ, 1ª Seção, MS 14137/DF, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 22/04/09).*

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE VALORES PELO BACENJUD.

AUTORIDADE COATORA. 1. Autoridade coatora é aquela que pratica o ato inquinado de nulo e que possui poderes de disposição sobre o mesmo, o que a torna juridicamente capaz de desfazer a irregularidade apontada. É "aquela que ordena, que determina ou pratica o ato, ou, ainda, a que defende a prevalência deste (ato coator), assumindo, embora 'a posteriori', a posição de coator" (STJ - 1ª Seção, MS 4.085-DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 10.11.97, DJU 9.12.97, p. 64.584). 2. Pouco importa, portanto, que o ato coator tenha sido praticado com base em um regulamento, instrução normativa, convênio, ou o que quer que seja. Atos normativos abstratos, como é o caso de um convênio como o mencionado na inicial, não dão azo à impetração, nem permitem a inclusão de seu subscritor, apenas por sê-lo, em pólo passivo de mandado de segurança. 3. Verifica-se, assim, que a autoridade impetrada não foi corretamente indicada, o que, no caso, mostra ser também incompetente a Justiça Federal para conhecer e julgar esta ação em face da autoridade coatora que deveria ser indicada. 4. Processo extinto sem julgamento do mérito, em razão da ilegitimidade passiva (art. 267, VI, e § 3º, do CPC). Recurso prejudicado" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2004.61.00.010283-6, relator Juiz Federal convocado Alexandre Sormani, j. 07/02/07).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

ARROLAMENTO DE BENS. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. POSSIBILIDADE.1. O Diretor-Presidente do DETRAN/RS tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando afastar a restrição de venda constante do certificado de propriedade de veículo, uma vez que a essa autoridade compete o controle do registro de veículos, bem como porque a ela é dirigida a ordem judicial, em caso de concessão da segurança pleiteada.2. O art. 64 da Lei 9.532/97 determina o arrolamento de bens do patrimônio do contribuinte devedor, nas hipóteses que menciona. O arrolamento, entretanto, não implica gravar ônus sobre os bens listados, nem tampouco veda a alienação dos mesmos, exigindo-se apenas a prévia comunicação ao órgão fazendário (§ 3º do art. 64 referido).3. Comprovado o cumprimento da obrigação de comunicar, pelo impetrante, mostra-se ilegal a obstaculização da venda do veículo em discussão, merecendo confirmação a sentença concessiva da ordem.4. Recursos de apelação e remessa oficial improvidos" (TRF4, 1ª Turma, AMS 2003.71.08.01498-5, relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DE 26/06/07).

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, reconhecendo a ilegitimidade da autoridade apontada como coatora para figurar no polo passivo da presente ação e extinguindo o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC.

Outrossim, na forma do *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante, uma vez que manifestamente prejudicada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-75.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.004427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : SERGIO PETENA CORTEZ
No. ORIG. : 00044277520114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "*o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade*" (f. 24), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "*analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido*" (f. 27).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2002 e março/2003, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2008, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do**

CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005071-18.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.005071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : WALMYR LINS DE MIRANDA
No. ORIG. : 00050711820114036130 2 Vr OSASCO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 24), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à

Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 27).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2003 e março/2004, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2009, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009276-90.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.009276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : BRADSBANK CONSTRUÇÕES REFORMAS E REGULARIZAÇÕES IM
No. ORIG. : 00092769020114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a incorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 19), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 22).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0672819-67.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.672819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA massa falida e outro
: NELSON SILVINO RICIERI
ADVOGADO : ACHILLES MADEU NETTO e outro
No. ORIG. : 06728196719854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em

buscar bens penhoráveis; (3) "forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, a Doutra Juíza a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário" (f. 100); (4) "cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 158, III, da Lei 11.101/2005" (f. 101), que prescreve os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) "se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada" (f. 101); e (6) "exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)" (f. 101).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovemento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos

sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que

ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518668-31.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CALIFORNIA BRINDES IND/ E COM/ LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05186683119944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário"* (f. 35); (4) *"cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 35), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) *"se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 36); e (6) *"exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)"* (f. 36).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a

empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **19.01.98** (f. 28), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do

contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regramatriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-50.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00025335020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade, em execução fiscal da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida, pela UNIÃO, extinta sem exame de mérito (artigo 267, VI, CPC) por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.

A União alegou contradição em negar-se seguimento ao apelo, por incabível, mas permitir a baixa dos autos à origem para exame como embargos infringentes, além de contrariedade com entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, pelo que postulou "*seja modificado o julgado no que toca à parte que determina à Vara de origem o exame do recurso como embargos infringentes*".

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Com efeito, o que se verifica é o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório do recurso, com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-83.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036568320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade, em execução fiscal da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida, pela UNIÃO, extinta sem exame de mérito (artigo 267, VI, CPC) por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.

A União alegou contradição em negar-se seguimento ao apelo, por incabível, mas permitir a baixa dos autos à origem para exame como embargos infringentes, além de contrariedade com entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, pelo que postulou "*seja modificado o julgado no que toca à parte que determina à Vara de origem o exame do recurso como embargos infringentes*".

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Com efeito, o que se verifica é o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório do recurso, com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-66.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00028106620094036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade, em execução fiscal da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida, pela UNIÃO, extinta sem exame de mérito (artigo 267, VI, CPC) por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.

A União alegou contradição em negar-se seguimento ao apelo, por incabível, mas permitir a baixa dos autos à origem para exame como embargos infringentes, além de contrariedade com entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, pelo que postulou "*seja modificado o julgado no que toca à parte que remete os autos à instância de origem para reanálise do recurso*".

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Com efeito, o que se verifica é o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório do recurso, com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061066-97.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.014797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRASIL COLOR S/A TINTURARIA IND/ E COM/
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA RIBEIRO CARVALHO MOURA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.61066-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 18 de dezembro de 1997, com o escopo de ser reconhecida a inexistência de relação jurídica que obrigou ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da MP nº 1.212/95 e reedições, bem como de ser declarado o direito a compensação dos valores pagos, acrescidos de atualização monetária e juros, com outros tributos e contribuições federais. Foi atribuída à causa o valor de R\$ 2.484,21 (dois mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e vinte e um centavos), atualizado até 11 de dezembro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Às fls. 27/28, foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

A autora interpôs agravo de instrumento em face da decisão supracitada, sendo-lhe atribuído efeito suspensivo, com inversão provisória da decisão recorrida.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 57/68.

Após a réplica, sobreveio sentença de procedência do pedido, para o fim de afastar, em relação à autora, a exigência da contribuição para o PIS na alíquota de 0,65% sobre o faturamento, prevista na Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, garantir o recolhimento do referido tributo em consonância com as Leis Complementares ns. 7/70 e 17/70, a partir de abril/96, bem como declarar o direito da autora à compensação dos valores recolhidos a maior e comprovados nos autos, atualizados monetariamente desde a data do pagamento, tão somente com parcelas devidas a título do próprio PIS, da COFINS, e da CSSL, nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pela Lei nº 9.069/95. Custas e honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença "para que além da inexigibilidade do PIS, já concedida, com o reconhecimento da invalidade da MP nº 1212 e suas reedições, a apelante não seja submetida à LC nº 7/70".

Apelou, também, a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Apelações recebidas nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

DECIDO:

A princípio, deixo de conhecer da remessa oficial, com fulcro no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Superada esta questão, passo à análise da apelação.

Admite-se a utilização da medida provisória para o fim de disciplinar matérias tributárias, devendo a contagem ser feita a partir da primeira medida provisória que tratou do assunto, desprezando-se, para esse fim, as suas reedições. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, salvo com relação à retroatividade da cobrança (ADI nº 1.1417/DF, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ 23/03/2001, p. 85).

Assim, a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias recolhidas a maior, a título de contribuição ao PIS, com base na MP nº 1.212/95, no período de 1º de outubro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996, lapso que compreende tanto o mês em que a medida provisória pretendeu retroagir seus efeitos como o período nonagesimal a que estava submetida.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Fixo os honorários advocatícios, em favor da ré, no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos artigos 20, § 4º, e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento ao apelo da União Federal, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204845-35.1996.4.03.6104/SP

2001.03.99.012342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MOINHO PACIFICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 96.02.04845-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada, em 02/08/1996, por MOINHO PACÍFICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da União Federal, com o objetivo de ver declarada a inexigibilidade do Imposto de Importação incidente sobre o trigo em grão semi-duro importado da Argentina bem como obter o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, acrescidos de juros e correção monetária. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 524.205,00.

Aduz a autora que a alíquota de 20% estabelecida para a importação do trigo é ilegal tendo em vista que fere o Acordo de Complementação Econômica nº 14 firmado entre a Argentina e o Brasil que estabeleceu alíquota zero para tal operação quando o preço for superior a US\$ 120,00 (cento e vinte dólares).

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 13/118, entre eles a Guia de Importação nº 18.96/95034-9.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergado para momento ulterior, tendo a autora interposto agravo de instrumento, o qual foi indeferido nos termos do art. 527, I do Código de Processo Civil.

Posteriormente, o pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 149/151).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido para declarar ilegal a alíquota de 20% sobre a operação de importação do trigo advindo da Argentina. Condenou a União Federal a restituir o valor indevidamente recolhido, acrescido de correção monetária pela UFIR até 31/12/1995 e pela Taxa Selic a partir de janeiro de 1996, bem como juros de mora de 0,5%. Condenou a ré ao ônus de sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 1% do valor da causa, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil). Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Tempestivamente, apelou a autora para requerer a fixação dos juros de mora em 1% ao mês e a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

O caso em análise comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria.

Com o escopo de se estabelecer, no futuro, um Mercado Comum, o Brasil firmou com a Argentina, em 20 de dezembro de 1990, o Acordo de Complementação Econômica nº 14 onde ajustaram a implementação de mecanismos para a remoção de barreiras tarifárias sobre suas mercadorias.

Nesse Acordo, consta a importação de trigo sem casca originário da Argentina à alíquota zero, desde que feita por preço superior a US\$ 120,00 passando a vigorar a partir de 23/5/1991, data da publicação do Decreto nº 125/91.

Coforme demonstra o documento de fls. 14/15, a empresa autora importou da Argentina o trigo bruto sem casca, tal como descrito no Acordo supra mencionado, pelo preço de US\$ 135,00, estando o seu direito albergado pela legislação da época.

Entretanto, com o advento da Portaria 938, em 1992, expedida pelo Ministério da Economia fixando a alíquota de 20% para a importação de mercadorias da Argentina, a empresa foi obrigada a recolher o Imposto de Importação na alíquota majorada.

O critério de tributação adotado pela autoridade fiscal feriu a hierarquia das normas do nosso sistema jurídico eis que apoiado em uma portaria editada em confronto com um acordo de âmbito internacional.

A matéria já se encontra pacificada no âmbito dos Tribunais pátrios:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE TRIGO EM GRÃO - ACORDO DE COMPLEMENTAÇÃO ECONÔMICA Nº 14, ENTRE BRASIL E ARGENTINA - ALÍQUOTA ZERO - CTN, ART. 98 - PORTARIA MINISTERIAL Nº 938/91 - PRECEDENTES STJ. Há que ser observado o comando do art. 98 CTN, que não admite a revogação de tratado pela legislação tributária antecedente ou superveniente. Impossibilidade de fixação de alíquota, através de Portaria Ministerial, por isso que tem prevalência Acordo Internacional. Recurso não conhecido.

RESP 199600523061 RESP - RECURSO ESPECIAL - 104566 Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:07/06/1999 PG:88

AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRIGO EM GRÃO. FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA. PORTARIA MINISTERIAL Nº 939/91. IMPOSSIBILIDADE. CTN, ART. 98. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que prevalece o regime tarifário do Imposto de Importação, previsto no Acordo de Complementação Econômica nº 14, firmado entre Brasil e Argentina, e ratificado pelo Decreto Legislativo nº 125/91, assegurando a incidência de alíquota zero na importação de trigo em grão, oriundo da Argentina, com preço superior a US\$ 120,00 por tonelada. Onde não ser aplicável a Portaria Ministerial nº 938/91, norma hierarquicamente inferior e insusceptível de revogar o benefício devidamente internalizado no direito brasileiro.

2. Conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional, o regime da compensação aplicável se rege pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, não alcançando as leis supervenientes procedimentos anteriores, facultando-se ao contribuinte proceder administrativamente à compensação conforme a nova lei.

3. Tem-se, pois, que no caso, aplica-se, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que viabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada.

4. A possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

5. Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos submetidos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 01.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior).

6. A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. É devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (Súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ).

7. A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região.

8. Dentro do limite das questões debatidas nos autos, deve-se estabelecer as regras acima fixadas, aplicando-se também os índices inflacionários expurgados acima dispostos (que foram postulados pela parte autora, quanto aos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990, respectivamente, 42,72%, 84,32%, 44,80% e 7,87%).

9. Sem condenação em honorários, ante a sucumbência recíproca.

10. Apelo da União e remessa obrigatória a que se dá parcial provimento.

(TRF 3. órgão julgador terceira turma. APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.045287-0/SP RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN Data de julgamento: 27/11/2008 Data de Publicação: 13/01/2009

Desta forma, indevida a exação.

Quanto ao pedido de compensação, deve-se assegurar ao contribuinte a restituição do valor recolhido, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há dez anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (02/08/1996). Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Quanto aos honorários advocatícios, consoante a dicção do artigo 20 § 3º do Código de Processo Civil, estes devem remunerar condignamente os trabalhos do patrono, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso em comento, os honorários foram fixados consoante apreciação equitativa do juiz, conforme o disposto no artigo 20 § 4º do mesmo diploma processual civil.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002596-13.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.002596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DARIO PRESOTTO
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Delegado da Receita Federal em Araçatuba, objetivando a suspensão do procedimento instaurado para quebrar o sigilo bancário do impetrante, bem como a proibição de o Fisco se utilizar de informações obtidas nas instituições financeiras para formalizar o crédito tributário contra o impetrante.

O pedido de liminar foi deferido.

Após manifestação do Ministério Público Federal, sobreveio sentença, acolhendo o pedido e concedendo a segurança em parte, reconhecendo a ilegalidade da utilização, pela Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, das informações de que tratam os parágrafos 2º e 3º do artigo 11 da Lei 9.311/96 para fins de constituição de crédito tributário relativo a Imposto de Renda, não abrangidas as movimentações financeiras ocorridas após o advento da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001.

Inconformado, o impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença, para que seja garantida a inviolabilidade do sigilo bancário do impetrante não apenas em relação à irretroatividade da lei, mas em face de todas as inconstitucionalidades.

Por sua vez, a União Federal também interpôs recurso de apelação, sustentando a legalidade do procedimento adotado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da União.
É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não é absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão. Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ocorre, todavia, que, o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário a título de repasse de dados relativos à CPMF para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Cumprе ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do impetrante, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC e nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, com fulcro no *caput* do referido artigo do mesmo diploma legal.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055114-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LANCAMENTOS CRIACOES EM COURO LTDA
ADVOGADO : TEREZINHA DE CASSIA FIDELIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a União Federal, com o escopo de que seja declarada a existência de relação jurídica obrigacional entre a autora e a ré, a inconstitucionalidade dos Decretos nº 263/67 e nº 396/68, bem como de que seja reconhecido seu direito a quitar o seu débito junto à Fazenda Nacional, através de compensação legal ou dação em pagamento.

A autora sustenta na inicial que possui Títulos da Dívida Pública da União, datados de 1915 e 1924, e que, com eles, pretende pagar ou compensar sua dívida junto à Fazenda Nacional, no valor de R\$185.756,43.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio sentença, julgando improcedente a demanda e condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a caducidade das Apólices apresentadas.

Inconformada, a autora apelou, requerendo a reforma da sentença, alegando, além da inconstitucionalidade dos Decretos nºs 263/67 e 396/68, que o governo tem o dever de honrar os títulos que emite, a fim de reafirmar sua credibilidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Entretanto, tal fato perdeu a relevância, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67, que assim dispôs:

"Art 1º É o Poder Executivo autorizado a promover o resgate pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não

possuam cláusula de correção monetária, excetuados aqueles a que se refere o Decreto 542-A, de 24 de janeiro de 1962, do Conselho de Ministros, observadas as disposições deste Decreto-lei.

Art 2º Nos casos de títulos nominativos gravados ou vinculados, inclusive por via judicial, o resgate se processará automática e obrigatoriamente com a subscrição de Obrigações do Tesouro Nacional de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, de prazo de 2 anos, modalidade nominativa endossável, no valor de NCr\$10 (dez cruzeiros novos) para os que tiverem gravames estabelecidos até 31 de dezembro de 1964 e no valor vigorante na data do vínculo, quando posterior àquela data, e em moeda corrente a fração de múltiplo do valor vigorante, se houver.

Parágrafo único. As Obrigações emitidas na forma deste artigo, bem como as frações em dinheiro, serão depositadas no Banco do Brasil S.A., ficando a sua movimentação sujeita às mesmas condições que antes prevaleciam para os títulos resgatados.

Art 3º Será de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual será a dívida, inclusive juros, considerada prescrita." (grifos meus)

Consigne-se desde logo que o prazo a que alude o artigo 3º supracitado veio a ser alterado para um ano pelo Decreto-Lei nº 396/68.

Cumprir destacar que o artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967, permitia ao Poder Executivo utilizar-se do Decreto-Lei como veículo normativo para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.

Quanto à prescrição, ressalto que esta restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado, pelo fato de o legislador de 67, legislando sobre direito financeiro e despesas públicas, não ter poder para estabelecer prazo prescricional diferenciado para os débitos das Apólices em questão. Todavia, ainda que, por concessão argumentativa, se admitisse a invalidade do prazo fixado pelos referidos decretos, observar-se-ia a regra geral da prescrição; de que passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-Leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária revelar-se-ia expirado.

Neste sentido, é o entendimento desta Turma, conforme o julgado:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDA NO PRIMEIRO QUADRANTE DO SÉCULO XX - COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO NELA INSCULPIDO COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - INADMISSIBILIDADE - DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO. I - Inexistência de prejuízo para a União Federal pelo fato de sua defesa ter sido conduzida pela Procuradoria da União - e não pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - de modo a justificar um decreto de nulidade de todo o processado. Tendo sido respeitado o contraditório e a ampla defesa e realizada a defesa de forma técnica e eficiente, nulificar todo o processado sem a ocorrência de prejuízo à parte seria demasiado apego ao formalismo, ensejador, ademais, da eternização da controvérsia posta em Juízo, o que foge à razoabilidade. II - Não se conhece do segundo recurso de apelação interposto pela União, por força do princípio da unirecorribilidade e da preclusão consumativa havida quando da interposição de seu primeiro apelo, ainda que diversos os representantes da parte. III - Tratando-se de Apólice da Dívida Pública emitida no primeiro quadrante do século XX, tem-se por prescritos os créditos consubstanciados na cártula, à luz dos Decretos-leis 263/67 e 396/68, os quais fixaram o prazo de doze meses para resgate do valor devido a contar da cientificação dos interessados, o que se deu por meio da publicação de edital nos idos de 1968. IV - Possibilidade de regulamentação da matéria por meio de Decreto-lei, à luz do artigo 58, II, da Constituição outorgada de 1967. V - Ainda que desconsiderado o prazo prescricional fixado pelos Decretos-leis supracitados, fato é que foi alterada pelo legislador a condição suspensiva da eficácia negocial dos títulos, pelo que deveria a apresentação da cártula ser efetivada observando-se o prazo prescricional ordinário dos créditos contra a Fazenda Pública, qual seja, cinco anos (Decreto 20.910/32). VI - A par da natureza não-tributária do negócio jurídico atinente à apólice e da incerteza quanto à sua validade jurídica, não se verifica a liquidez e certeza do crédito ante a inexistência de cláusula de correção do valor de face do título, de modo a se evitar os efeitos perniciosos da corrosão inflacionária. A correção monetária só passou a vigorar oficialmente após a instituição das ORTN's pela Lei 4.357/64, sendo que anteriormente não havia índices oficiais para mensuração do aumento do custo de vida e da deterioração da moeda. O valor atribuído à apólice pela parte é desprovido de qualquer amparo na legislação. Tudo somado, não há respaldo jurídico para o acolhimento do pleito compensatório. VII - A alteração introduzida pela edição primeira da MP 1238/95 no artigo 30 da Lei 8.177/91 foi oportunamente retificada por meio de nova publicação do texto. Ademais, dado que não se deu a conversão do preceito em lei ou mesmo sua reprodução em nova medida provisória, não há como se reconhecer validade e eficácia no dispositivo aludido. De outra parte, a prescrição já houvera exonerado o credor da obrigação insculpida na cártula. VIII - Jurisprudência uníssona a apontar pela imprestabilidade dos vetustos títulos hodiernamente, porquanto carcomida pelo tempo a relação jurídica neles consubstanciada. IX - Agravo retido da União desprovido. X - Apelação de fls. 1254/1307 não conhecida. XI - Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AC 200203990186400, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, Terceira Turma, DJ 06/10/2004 Página: 187)

Outra questão já pacificada pela jurisprudência desta Corte é com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão (Agravo n.º 2000.03.00.020777-7, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta - 4.^a Turma, julgado em 30/8/2000; Agravo n.º 2000.03.00.020031-0, Relator Desembargador Federal Mairan Maia - 6.^a Turma, julgado em 6/9/2000; Agravo n.º 1999.03.00.048495-1, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, 5.^a

Turma, julgado em 5/9/2000; Agravo n.º 2000.03.00.018467-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3.ª Turma, julgado em 9/8/2000).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022515-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022515-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ANA LUCIA MIGUEL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE CARVALHO SANTOS e outro
PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : MARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225159120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Reitor da Universidade Paulista - UNIP, objetivando o reconhecimento de seu direito de pagar as mensalidades atrasadas, bem como de realizar as provas finais.

A impetrante sustenta na inicial que frequentou as aulas até o final de outubro e, a partir do mês de novembro, foi impedida de assisti-las e, conseqüentemente, de realizar as provas, em razão de estar inadimplente, junto à instituição de ensino, com as parcelas referentes à matrícula e aos meses de agosto, setembro e outubro de 2010. Alega, ainda, que, embora no dia 14 de outubro de 2010 tenha requerido o pagamento extemporâneo das parcelas em atraso, foi comunicada, no dia 25 do mesmo mês, do indeferimento do seu pedido, acarretando o seu desligamento da Universidade.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente a demanda e concedendo a ordem para autorizar a impetrante a efetuar sua matrícula no Curso de Direito, bem como para abonar as faltas desde que o óbice tenha sido a inadimplência financeira junto à instituição de ensino, desde que a impetrante tenha cumprido todos os requisitos necessários à conclusão dos semestres anteriores.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

O ato praticado pela autoridade no sentido de indeferir a renovação de matrícula da impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada pelo artigo 5º da Lei nº 9.870/99.

Vale mencionar que, com as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória n.º 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

O direito à renovação da matrícula está disciplinado nos artigos 5º e 6º da Lei 9.870/99, dispondo que os alunos já matriculados terão direito à renovação das matrículas, salvo quando inadimplentes, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, buscando referida lei atender da forma mais justa possível tanto os interesses de alunos quanto das instituições de ensino.

Assim, o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula dos impetrantes por inadimplência de parcelas em nada contraria os dispositivos legais, de modo que o interesse social que cerca o acesso à educação não é suficiente para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente.

Na hipótese dos autos, a impetrante estava inadimplente, não possuindo direito à matrícula, porém, restou comprovado, conforme afirmação da UNIP, que as partes firmaram acordo, tendo sido pagos os valores devidos. Dessa forma, a impetrante encontra-se com sua situação, junto à instituição de ensino, regularizada, não havendo, assim, qualquer óbice para a realização da matrícula.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial, que trago à colação:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PARCELAMENTO DO DÉBITO.

I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.

II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula.

III - Caso em que a impetrante comprovou ter celebrado um instrumento de confissão de dívida, não se legitimando, assim, a recusa da instituição de ensino.

IV - Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, REOMS - 294717, Data da decisão: 14/11/2007, Relatora JUIZA CECILIA MARCONDES)

"ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA: ACORDO. TÉRMINO DE PRAZO. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA: POSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, a estudante estava justificadamente impedida de efetivar a renovação da matrícula, no prazo estabelecido, em razão da inadimplência.

2. É justificável a intempestividade do requerimento de matrícula da aluna, considerando-se o acordo firmado com a instituição de ensino, através de instrumento particular de confissão de dívida, e o início do pagamento do débito, logo após o término do prazo estabelecido pela instituição.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG - 234596, Data da decisão: 31/08/2005, Relator JUIZ FABIO PRIETO)

Ademais, a matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença nos termos em que proferida.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002876-04.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.002876-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : MERCEPECAS COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : CORALDINO SANCHES FILHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a sua classificação no procedimento licitatório, na modalidade tomada de preços, nº 01/2007, a fim de que possa participar das suas demais fases.

O mandado de segurança foi impetrado em 19/04/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 56/58.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada que admita a participação da impetrante nas demais fases do certame licitatório, ou, caso ultrapassadas as fases seguintes, suspenda a continuidade do processo licitatório até decisão final.

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança para declarar a impetrante habilitada na fase inicial da tomada de preços nº 001/2007, possibilitando sua participação nas demais fases previstas para o certame. Deixou de fixar honorários, nos termos das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

As partes não apresentaram recurso.

Parecer o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a impetrante, em síntese, que o IBAMA, visando à contratação de empresa para a prestação, de forma contínua, dos serviços de manutenção preventiva e corretiva mecânica e elétrica de sua frota de automóveis, lançou o edital de licitação na modalidade tomada de preços nº 01/2007, com abertura em 03/04/07, às 9 horas.

Consoante disposto no edital, os licitantes deveriam entregar dois envelopes, um contendo a proposta de preços e outro contendo a documentação de habilitação financeira e técnica, sendo que o primeiro só seria aberto após a análise da documentação referente à habilitação.

Segue narrando que o edital dispunha que a habilitação jurídica e a regularidade fiscal dos licitantes seriam verificadas *on line* pela comissão de licitação por meio do sistema SICAF, sendo considerada habilitada com relação à situação financeira a empresa que apresentasse liquidez geral superior a 01.

Afirma que, apesar de cumprir rigorosamente com os prazos e exigências do SICAF, foi surpreendida, quando da abertura da licitação, pela informação de que o seu índice de liquidez era menor que 01, o que a tornava inabilitada para prosseguir no certame.

Diante desse quadro, a impetrante entrou em contato com o responsável pela atualização do cadastro, momento no qual foi constatado o equívoco cometido, com a posterior atualização das informações dele constantes e atribuição, a empresa licitante, do índice de liquidez 1,66, superior ao mínimo exigido.

Sustenta a impetrante que não pode ser prejudicada por erro atribuível à própria administração pública, erro este que foi imediatamente sanado, razão pela qual entende ter o direito à habilitação no procedimento licitatório e prosseguimento nas suas demais fases.

A sentença não merece reforma.

A impetrante alega ter havido erro por parte da administração pública quando da alimentação do sistema SICAF, a ela atribuindo índice de liquidez inferior ao mínimo exigido para habilitação no certame licitatório. Informa, ainda, ter sido o equívoco imediatamente sanado, com atribuição de índice de liquidez 1,66.

As alegações trazidas pela impetrante são facilmente constatáveis pela análise dos documentos de fls. 19/22, demonstrando a ocorrência do erro e que o índice de liquidez por ela apresentado é suficiente para sua habilitação, fato este que, inclusive, poderia ter sido levado em consideração quando da análise do recurso administrativo apresentado, o que não ocorreu, tendo a autoridade impetrada decidido, ao contrário, que, no momento da abertura da licitação, a então recorrente tinha de ser considerada, como o foi, inabilitada (parecer jurídico nº 371/2007, fl. 16).

Assim, diante da comprovação da existência de erro no sistema SICAF quando da abertura dos envelopes de habilitação, revela-se desproporcional e desarrazoada a inabilitação da impetrante.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. CADASTRAMENTO E HABILITAÇÃO JUNTO AO SICAF DEFERIDO, PORÉM NÃO PUBLICADO. INABILITAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A habilitação é a fase do procedimento de licitação onde é analisada a aptidão dos interessados. Assim, antes mesmo de verificar a proposta, avaliam-se as condições mínimas exigidas para que alguém possa participar do certame. Essas condições devem vir expressamente previstas no edital, em conformidade com a Constituição e com os artigos 27 a 32 da Lei 8.666/93. 2. Devem ser observados essencialmente os princípios da legalidade, finalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, razoabilidade e proporcionalidade, entre outros. Nos termos da mencionada lei, devem ser apuradas a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a econômico-financeira, e a regularidade fiscal. 3. Hipótese em que o prazo-limite para que os licitantes estivessem cadastrados e habilitados no SICAF era o dia 23/03/2000. Nesta data, a impetrante se encontrava regularmente cadastrada e habilitada no SICAF (o vencimento de seu registro deu-se em 25/03/2000). 4. A impetrante requereu a renovação de seu cadastramento junto ao SICAF no dia 30/03/2000. A impetrada, todavia, ao consultar a situação da impetrante junto ao SICAF no dia seguinte, ou seja, em 31/03/2000, constatou que a mesma figurava naquele cadastro como "fornecedor aguardando publicação da renovação" (a publicação veio a ocorrer poucos dias depois, em 04/04/2000), e, diante disso, considerou a impetrante inabilitada para o certame. 5. Violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Desarrazoada e desproporcional - e conseqüentemente invalidável judicialmente - a conduta da impetrada que, embora sabedora de que somente faltava a publicação da renovação da impetrante, a inabilitou do procedimento licitatório mencionado na inicial. 6. É que embora a lei confira ao administrador certa margem de discricção, não está o mesmo autorizado a agir a seu bel-prazer, manipulando regras de direito de modo a extrair-lhes efeitos não cogitados pela lei. No caso dos autos, configura forçada a interpretação de norma que resulte na conclusão de que a situação da impetrante estava irregular junto ao SICAF somente porque o ato deferitório de seu cadastramento ainda não havia sido publicado. 7. Remessa oficial conhecida, mas improvida (TRF3, 3ª Turma, REOMS 200061000126641, relator Juiz Federal convocado Alexandre Sormani, DJU 14/02/07).

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMPROVADA. INABILITAÇÃO INDEVIDA. SEGURANÇA DEFERIDA.

1. Comprovada a qualificação técnica do impetrante para o objeto da licitação junto ao SICAF e verificando o erro da Comissão quando da Consulta 'on line', impõe-se sua habilitação no certame. 2. Remessa não provida" (TRF1, 3ª Turma Suplementar, REO 199.01.00.040407-0, relator Juiz Federal convocado Carlos Alberto Simões de Tomaz, DJ 21/11/02).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-66.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004327-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PLATAFORMA TECNOLOGIA EM CONSERVACAO DE PISOS LTDA
ADVOGADO : CECILIA GALICIO BRANDÃO COELHO e outro
No. ORIG. : 00043276620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa e extinção da execução fiscal, extinguiu os presentes embargos, sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, VI, c/c 462, ambos do Código de Processo Civil. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigidos a partir do ajuizamento da execução fiscal.

Apelação da exequente, fls. 110/118, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal decorreu de erro cometido pelo executado no preenchimento da DCTF. Pugna pela aplicação do artigo 26 da LEF, ou seja, extinção do feito sem ônus para as partes. Alternativamente, requer a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o fato de a execução fiscal ter sido extinta em virtude do cancelamento do crédito tributário não desonera, automaticamente, a exequente do pagamento da verba honorária. Assim, extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento superveniente das Certidões de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, a execução fiscal foi extinta após manifestação da parte executada, por meio dos presentes embargos, no qual alegou que o valor inscrito na inscrição de nº 80 2 04 041340-07 fora erroneamente declarado e, percebendo tal equívoco, retificou a DCTF do período em cobrança para fazer constar a apuração correta do débito (R\$ 4.691,22 em 30/04/1998), bem como para identificar seu pagamento. A declaração retificadora foi recebida pelo Fisco em 17/09/2004 (fls. 35).

A CDA 80 2 04 041341-98 já havia sido cancelada pela exequente antes mesmo do ajuizamento dos embargos, em razão da remissão prevista na MP 1.863-52, art. 18, parágrafo 1º, de 26/08/1999 e demais reedições, consoante extrato acostado a fls. 92. Mas foi somente com a propositura dos presentes que a inscrição remanescente, de valor significativo, foi cancelada, nos termos do pedido formulado em 30/11/2010, fls. 50/51 dos autos em apenso.

Muito embora sustente a União ser indevida sua condenação na verba honorária em razão da inscrição em dívida ativa ter ocorrido por culpa do contribuinte, tendo em vista a divergência apresentada nos documentos de declaração e/ou arrecadação, observa-se que a parte executada adotou providência apta a evitar o ajuizamento indevido ao apresentar Declaração Retificadora, recebida pelo Fisco em 17/09/2004 (fls. 35). Cotejando a data em que ajuizado o executivo fiscal, nota-se que havia tempo hábil para que a União evitasse o indevido ajuizamento da execução fiscal, já que a demanda foi proposta somente em 26/10/2004 (fls. 02 dos autos em apenso). Desta feita, restou afastada a presunção de legalidade da Certidão de Dívida Ativa.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*
- 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*
- 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*
- 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*
- 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido .*
- 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*
(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIAÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

Importante destacar, por seu turno, o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência.

Dessa maneira, extintos os presentes embargos em razão da extinção da execução fiscal, em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, R\$ 1.000,00 (um mil reais), tenho que a r. sentença não merece qualquer reparo, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032781-94.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.017391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOVIL IND/ DE COSMETICOS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE MELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.32781-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 27 de agosto de 1997, com o escopo de ser declarado o direito da autora a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), bem como dos valores indevidamente recolhidos, a título de contribuição ao PIS, segundo os Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas do PIS, da CSSL e da COFINS, atualizados monetariamente, incluindo a taxa SELIC. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 24.842,08 (vinte e quatro mil, oitocentos e quarenta e dois reais e oito centavos), atualizado até 12 de dezembro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 180/183.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, às fls. 185/188.

Após a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o direito da autora à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento, desde a Lei nº 7.787/89 até a vigência da LC nº 70/91, observada a prescrição decenal, bem como dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS na forma dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, observada a prescrição quinquenal, com parcelas vincendas de contribuição da mesma espécie, independente de prévia autorização administrativa, e com parcelas de outras contribuições sociais administradas pela Receita Federal, mediante prévio requerimento ao referido órgão, acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices de atualização dos débitos judiciais, desde o recolhimento indevido, incluindo os índices expurgados e, a partir de janeiro de 1996, pela taxa SELIC. A ré foi condenada, ainda, ao reembolso das custas, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Decisão sujeita, em parte, ao duplo grau de jurisdição.

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS não seja limitada ao quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, para que não seja necessário prévio requerimento perante a Receita Federal para compensação

com tributos de diferentes espécies, bem como para que a ré seja condenada ao pagamento integral das verbas de sucumbência.

Apelou, também, a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu a ocorrência da prescrição quinquenal. Ademais, insurgiu-se contra os critérios de atualização monetária e contra a forma de compensação consignados no *decisum*.

Apelações recebidas nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

DECIDO:

A princípio, deixo de conhecer da remessa oficial, com fulcro no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Superada esta questão, passo à análise das apelações.

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

No tocante à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, a questão está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, p. 86), quanto no âmbito do

Supremo Tribunal Federal (RE nº 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJU de 10.9.1993, p. 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse ao contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos decretos-lei supracitados.

É pacífico o entendimento que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e, sendo inconstitucionais os Decretos ns. 2.445/88 e 2.449/88, conforme a Resolução nº 49/95, referida lei deve prevalecer, nos termos em que imposta, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Quanto ao prazo prescricional, tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo c. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

A Instrução Normativa SRF nº 21/97, que condicionou a compensação a prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, encontra respaldo no artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Ademais, insta salientar que referida instrução normativa eliminou qualquer óbice para que o contribuinte efetuasse a compensação de tributos de diferentes espécies.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Fixo os honorários advocatícios, em favor da autora, no montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação da União Federal, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014239-38.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.011956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JAC DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS AUTOADESIVOS LTDA
ADVOGADO : VERA LIGIA CARLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.14239-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida em face da União Federal, com o escopo de obter a declaração de inexistência de relação de jurídica que a obrigue a fazer incidir a TR ou TRD a partir de 1 de fevereiro de 1991 sobre o Imposto de Renda deste exercício, ano base de 1990. Atribuiu à causa o valor de R\$ 45.892,21.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente, declarando inaplicáveis os índices da TR/TRD na correção do Imposto de Renda, devendo ser utilizado o IPC/INPC no período de março a dezembro de 1991. Condenou a ré em verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignada, a União Federal apelou, pugnando pela reforma de piso. Alegou que a correção monetária das demonstrações financeiras deve obedecer ao estabelecido em lei.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A lide versa sobre a atualização monetária da tabela do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, pelo IPC/INPC, afastando o TR ou TRD a partir de 1º de fevereiro de 1991, ano base de 1990.

No que pertine à atualização da tabela do Imposto de Renda retido na fonte - IRPF, vale lembrar que na data de outubro de 1989 foi editada a Lei n.º 7.799, criando o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, cujo teor transcrevo a seguir:

"Art. 45. A partir de 1º de julho de 1989, os dispositivos a seguir enumerados da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passam a vigorar com a seguinte redação:

V - O art. 25:

" Art. 25. O imposto será calculado observado o seguinte:

I - se o rendimento mensal for de até 1.400 BTN, será deduzida uma parcela correspondente a 420 BTN e sobre o saldo remanescente incidirá a alíquota de 10%;

II - se o rendimento mensal for superior a 1.400 BTN, será deduzida uma parcela correspondente a 1.008 BTN e sobre o saldo remanescente incidirá a alíquota de 25%.

Parágrafo único. O valor do BTN a ser considerado para efeito dos incisos I e II é o vigente no mês em que os rendimentos forem percebidos."

Em março de 1991, foi criada a Taxa Referencial - TR através da Lei n.º 8.177. Ocorre que a mesma não constitui, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn n.º 493 - 0, indexação correspondente a desvalorização da moeda e, sim fator representativo de remuneração do dinheiro. Como juros de mora apenas, a TR não ofende os princípios constitucionais tributários, de acordo com a nova redação dada pela Lei n.º 8.218/91.

Assim, ao julgar a ADIn n. 493, a Suprema Corte concluiu não ser a TR "índice de correção monetária, pois, refletindo as variações de custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda". 2. E por isso declarou inconstitucionais vários dispositivos da Lei n. 8.177, de 1/03/1991, que visaram a substituição de índices de correção monetária, pela TR.

Precedente jurisprudencial:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: Artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a nova redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29.08.91. I. - Pedido de suspensão cautelar do artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a redação do art. 30 da Lei 8.218, de 29.08.91: indeferimento. II. - Cautelar indeferida. (ADI 835 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 23/04/1993, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Nos meses de novembro e dezembro de 1991, a tabela do imposto de renda foi atualizada por meio da medida provisória n.º 300, de 05 de dezembro de 1991, convertida na Lei n.º 8.269/91, que assim dispunha:

"Art. 1º O art. 25 da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. O imposto será calculado, observado o seguinte:

I - se o rendimento mensal for de até Cr\$ 750.000,00, será deduzida uma parcela correspondente a Cr\$ 250.000,00 e, sobre o saldo remanescente incidirá alíquota de 10%;

II - se o rendimento mensal for superior a Cr\$ 750.000,00, será deduzida uma parcela correspondente a Cr\$ 550.000,00 e, sobre o saldo remanescente incidirá alíquota de 25%.

1º Na determinação da base de cálculo sujeita a incidência do imposto poderão ser deduzidos:

a) Cr\$ 20.000,00 por dependente, até o limite de cinco dependentes;

b) Cr\$ 250.000,00 correspondentes à parcela isenta dos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para reserva remunerada ou reforma pagas pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos de idade;

c) o valor da contribuição paga no mês, para a Previdência Soc. da União, dos Est., do DF e dos Municípios;

d) o valor da pensão judicial paga.

2º As disposições deste artigo aplicam-se aos pagamentos efetuados a partir de 1.º de dez. de 1991."

Art. 2º Esta medida provisória entra em vigor na data de sua publicação."

No que tange aos demais meses, saliento que descabe ao Juiz determinar a atualização monetária da tabela do IRPF, vez que o Judiciário não está investido na função legislativa positiva.

A aplicação da atualização monetária em matéria fiscal depende de lei, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo para corrigir a tabela do imposto de renda.

A partir de janeiro de 1992, deve ser aplicada a Lei n.º 8.383/91.

A condenação em verba honorária deve ser fixada em R\$ 4.589,22, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025241-29.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.018003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SAO VITO COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.25241-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária com pedido de antecipação de tutela, ajuizada com o escopo de obter a restituição dos valores recolhidos a título de taxa de emissão de guia de importação, nos termos da Lei 2145/53, com redação dada pela Lei 7690/88, com correção monetária e juros.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a taxa de licenciamento de importação, permitindo a compensação dos valores indevidamente recolhidos com o Imposto de Importação - II, observado o prazo prescricional quinquenal, contado em cinco anos retroativamente ao ajuizamento da ação, apenas em relação à União Federal, extinguindo em relação ao Banco do Brasil S/A. Por fim, condenou a União Federal em 10% em favor da autora.

A autora ofereceu recurso de apelação e aduziu a legitimidade do Banco do Brasil S/A, bem como que a prescrição deveria ser contada a partir da declaração de inconstitucionalidade da norma em comento.

A União Federal apelou e alegou a não comprovação do recolhimento da indigitada taxa, bem como a inexistência de direito à restituição da mesma antes da publicação da Resolução nº 73 pelo Senado. Sustentou o descabimento da compensação pleiteada.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quanto à preliminar arguida, vale mencionar que a autora juntou os documentos necessários para fundamentar sua pretensão, quais sejam, as guias de importação, apresentando, no mais, todos os requisitos para a interposição da presente ação. Ao Poder Judiciário cabe reconhecer eventual direito à repetição, ressalvando-se eventual liquidação para verificação da exatidão dos valores. As guias de importação são suficientes à comprovação de recolhimento, sendo condição à emissão da guia de importação.

No que tange à legitimidade do Banco do Brasil, agiu com acerto o MM. Juiz a quo, pois a este cabia apenas a arrecadação da impugnada taxa, a qual foi instituída pela União Federal, ora ré, no exercício de sua competência tributária.

No mérito, em que pesem os brilhantes argumentos expendidos pelas partes, entendo que no presente caso não há mais o que se discutir, visto que como verificado pela jurisprudência abaixo colacionada, o STF já decidiu a questão:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO - ARTIGO 10 DA LEI 2.145/53 REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 1 DA LEI nº 7.690/88. Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada. Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do artigo 145, § 2º, da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido. [RE 167992PR - Relator Ministro Ilmar Galvão - Julgado em 23/11/1994, DJ de 10-2-1995]"

Após a declaração de inconstitucionalidade da cobrança prevista no artigo 10 da Lei 7.690/88 pelo STF mediante controle difuso de constitucionalidade, o Senado Federal, gozando das prerrogativas previstas na Constituição Federal, editou a já aludida Resolução nº 73/95 em que:

"Artigo 1º - É suspensa a execução do caput do artigo 10 da Lei nº 2.145 de 29 de dezembro de 1953, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690 de 15 de dezembro de 1988, declarado inconstitucional por decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 23 de novembro de 1994, no Recurso Extraordinário nº 167.992-1/210.
Artigo 2º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.
Artigo 3º - Revogam-se as disposições em contrário."

E é neste panorama em que nos encontramos. Acredito que após a declaração de inconstitucionalidade do presente dispositivo, ainda que não se trate aqui de sentença que afasta sua incidência, mas sim autoriza a repetição de valores pagos pela observação, pelo então contribuinte, do artigo inconstitucional, não há como se negar que o posicionamento do STF acaba por dirimir as incertezas então existentes, tornando límpida a decisão a ser tomada.

Assim, decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. Diz o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c/c o art. 150, § 1º, ambos do CTN. 2. A interpretação do § 1º do art. 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do art. 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional. 3. A homologação posterior, nos termos do que preceitua o § 1º do art. 150 do CTN, está posta pelo legislador como condição resolutória da extinção do crédito que, por determinação legal, já se operou com o pagamento antecipado. De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que

antecipado. 4. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar, nesse cenário, do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte a pretensão e a ação. 5. A Lei Complementar 118/05 veio, portanto, apenas ratificar posicionamento que já adotávamos a respeito do prazo prescricional. 6. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1263478, Processo nº 2000.61.05.019480-0, TERCEIRA TURMA, 15/01/2009, DJF3 data:27/01/2009, página: 317, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES)"

Não vislumbro a ocorrência da prescrição, já que o decurso do prazo se dá a partir do fato gerador, qual seja, ao final de cada exercício-financeiro. O cômputo do prazo prescricional deve se dar em cinco anos acrescidos de cinco, contados retroativamente ao ajuizamento da ação, de acordo com a decisão proferida no RE nº 566621 pelo Min. Luiz Fux.

A compensação deve se operar sob a égide da Lei n.º 9.430 /94, a partir do trânsito em julgado e nesses limites é que se atende o pedido. Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação de tributos, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão. A súmula nº 212 do STJ encerra preceito vedando a compensação de créditos tributários em ação cautelar ou medida liminar, cautelar ou antecipatória.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora apenas para declarar a prescrição decenal supra esposada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057464-30.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MECANICA E FERRAMENTARIA SIMOES LTDA
ADVOGADO : MARCIO GEORGES CALDERARO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, oferecida com o escopo de afastar a exigibilidade do parcelamento nº 10.805.001.442/96-69, inclusive a exigibilidade da COFINS, incidência de multa e juros de mora, em razão da denúncia espontânea. Pugna pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos federais, nos termos das Leis nº 8383/91 e nº 9430/96, com correção monetária pela UFIR e juros de 1% ao mês. Alternativamente, pugna pela redução da multa no percentual de 2%. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 8.185,63.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da multa embutida no parcelamento nº 10.805.001.442/96-69, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos com o valor das demais parcelas do próprio parcelamento, com correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou a União Federal em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A autora ofereceu recurso de apelação e aduziu o direito de efetuar o recolhimento da COFINS sob o regime instituído pela LC nº 70/91, apurando-se de forma não cumulativa, isto é, gerando créditos para abatimentos posteriores, bem como compensando os valores indevidamente recolhidos com o saldo devedor, objeto do parcelamento, com correção

monetária de acordo com a UFIR e juros de 1%. Pugna, para fins de prequestionamento, pela manifestação expressa dos dispositivos legais que elenca.

A União Federal apelou e pugnou pela reforma de piso, alegando a inexistência de denúncia espontânea, bem como o descabimento da pleiteada compensação tributária.

Decido.

A presente Ação Ordinária comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A natureza do direito controvertido debatido nestes autos supera o valor da causa, motivo pelo qual conheço da remessa oficial.

Primeiro, vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de 1.º/12/1993, por votação unânime, apreciando a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1/DF, julgou procedente a ação, "para declarar, com os efeitos vinculantes previstos no § 2.º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 3/93", a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10 da Lei Complementar n.º 70/91.

Referida decisão possui os efeitos "erga omnes", vinculando-se a ela Juízes e Tribunais perante os quais se discuta a constitucionalidade da contribuição para financiamento da Seguridade Social em exame.

Em relação à base de cálculo da COFINS, com a incidência não-cumulativa, deve ser o valor do faturamento mensal, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, concedendo benefícios fiscais na forma de créditos escriturais que resultariam na redução da carga tributária das empresas, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO. COFINS. MP Nº 135/2003. LEI Nº 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. 1 - A COFINS, não obstante tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, possui natureza de lei ordinária, não versando sobre matéria reservada, por determinação constitucional, à lei complementar. Sendo assim, a Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não padece de qualquer vício ou irregularidade do ponto de vista formal ou material. 2 - Ademais, o Supremo Tribunal Federal já afirmou que a Lei Complementar nº 70/91, instituidora da COFINS, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03, e tampouco que a mesma tenha violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota da referida contribuição social em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. 3 - Outrossim, o § 12º, do artigo 195, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, previu que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas. Desse modo, a lei nº 10.833/03 tornou a COFINS tributo não-cumulativo. 4 - Com efeito, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a referida MP não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar. 5 - Apelação não provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 266770, Processo: 2004.61.14.004898-0, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 26/08/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/09/2010 PÁGINA: 364, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO)

No mais, não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Assim, não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o Fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, *incontinenti*, o seu pagamento ou o deposita.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênia transcrever:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea. (REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"

É imperativo o integral pagamento do tributo envolvido para a configuração da denúncia espontânea, evitando-se, assim, a incidência de penalidade pecuniária, termos do artigo 138 do CTN.

Não bastasse, a Súm. 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ

A lei fala apenas em afastamento da multa e não dos juros. Nada obsta a aplicação cumulativa, dada a natureza jurídica diversa de ambos.

Prejudicado, pois o pedido de compensação tributária.

Por fim, ressalto que a mera indicação de dispositivos legais não se revela como meio adequado para impugnar a matéria.

Não bastasse, não logrou a apelante comprovar qualquer ilegalidade a incidência de juros e da atualização monetária sobre os débitos parcelados, sendo, portanto, devidos, conforme entendimento jurisprudencial abaixo transcrito:

DECLARATÓRIA. MULTA MORATÓRIA. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. CUMULAÇÃO DE ENCARGOS.

PERCENTUAL DA MULTA. A multa moratória somente é devida se da confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito, entendimento este consolidado na jurisprudência desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR ("A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea"). A jurisprudência firmou entendimento de que pedido de parcelamento, embora configure confissão da dívida, em razão de postergar o pagamento, não se inclui na hipótese prevista no art. 138 do CTN. A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito executado sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A incidência da taxa SELIC na correção de débitos fiscais é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida pelo poder público aos contribuintes, também é submetida ao

mesmo índice. No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de bis in idem. A mera correção monetária não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per se, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito excutido, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR). A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. No tocante ao percentual da multa, não se trata de admitir que possa o legislador ordinário, na ausência de limites definidos pelo Código Tributário Nacional, aderir à iniciativa de fixar qualquer percentual para a multa moratória, uma vez que o devido processo legal, na sua vertente material, é princípio superior que atua sobre a ação legislativa, no que viole direitos individuais, mas de firmar a compreensão exata de que o conceito de razoabilidade e proporcionalidade deve considerar a finalidade específica do instituto jurídico para legitimar um juízo de validade constitucional da discricionariedade legislativa. Sequer a legislação complementar limita, objetivamente, a competência do legislador ordinário para a fixação do percentual da multa moratória que, por sua natureza jurídica, não pode ser equiparada à mera recomposição do valor da moeda ou associada à idéia de ressarcimento do prejuízo sofrido pela mora do devedor, para efeito de condicionar ou limitar o respectivo percentual de incidência. Descabe sujeitar a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. *Apelação desprovida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695305, Processo: 2000.61.00.012109-6, UF: SP, Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, Data do Julgamento: 27/04/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:06/05/2011 PÁGINA: 71, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA)

Por fim, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00 em favor da União Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000367-06.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : RUBENS CONTADOR NETO e outro
: CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO
ADVOGADO : RUBENS CONTADOR NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretendem os impetrantes obter provimento que lhes confira o direito à retirada dos autos dos processos administrativos nºs 35405.002791/2003-95, 35405.002797/2003-62 e 35405.004215/2003-82, na Agência da Receita Federal em Jaú/SP, pelo restante do prazo legal para interposição de recurso voluntário.

O mandado de segurança foi impetrado em 13/02/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que viabilize a retirada dos processos administrativos enumerados na inicial, pelo prazo de 10 dias, mediante carga, sem que haja a suspensão do prazo para interposição de recursos.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 40/45.

A sentença concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar deferida. Deixou de fixar honorários na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

As partes não apresentaram recurso de apelação.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a essa Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alegam os impetrantes, em síntese, terem sido constituídos advogados pelas empresas *Dorival Laerte Perim - EPP e Rainha e Pieri Ltda.*, com o objetivo de apresentar recurso voluntário junto ao Segundo Conselho de Contribuintes em face de decisão que indeferiu pedido de restituição de contribuições previdenciárias.

Afirmam que, no dia 07/02/08, se dirigiram à sede da Agência da Receita Federal em Jaú/SP e protocolizaram pedido de vista dos processos administrativos mencionados, com a finalidade de retirada para análise e elaboração de recurso ao Segundo Conselho de Contribuintes.

Ocorre que, para sua surpresa, seu requerimento de retirada foi indeferido em razão da existência de vedação legal, permitindo-se somente a vista dos autos na própria agência da Receita Federal ou o pagamento de guia para a extração de cópias.

Sustentam que a autoridade coatora, ao negar a retirada dos autos dos processos administrativos nos quais são advogados constituídos pelo contribuinte, pratica ato ilegal e arbitrário, negando vigência à Lei nº 8.906/94.

A sentença não merece reforma.

Verifica-se, pelos documentos acostados aos autos, que os requerimentos para retirada dos processos administrativos nos quais os impetrantes são advogados constituídos foi indeferido pela autoridade impetrada (fls. 09/17).

O Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) estabelece o seguinte no inciso XV do seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais".

Por sua vez, dispõe o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Dessa forma, a retirada dos autos de processo administrativo da repartição competente pelo advogado constituído, com a finalidade de elaboração de recurso voluntário, nada mais é que a materialização do direito à ampla defesa assegurado em sede constitucional, afigurando-se, portanto, ilegal a sua negativa aos impetrantes.

Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - VISTA E CARGA DE AUTOS DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: POSSIBILIDADE. 1. Ao advogado, devidamente constituído, é facultada a vista, a extração de cópias, bem como a retirada de autos de procedimento administrativo. 2. Precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3. Apelação e remessa oficial improvidas" (TRF3, 4ª Turma, AMS 2009.61.00.023936-0, relator Juiz Federal convocado Paulo Sarno, j. 15/09/11).

"ADMINISTRATIVO. RETIRADA DE AUTOS DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94. 1. O advogado tem direito à carga de procedimento administrativo, consoante previsão expressa do artigo 7º, inciso XV, da Lei 8.906/94. 2. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas" (TRF3, Judiciário em Dia - Turma C, AMS 2001.03.99.006105-1, relator Juiz Federal convocado Wilson Zauhy, j. 22/10/10).

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - PROCESSO DISCIPLINAR - LEI Nº 8.906/94 - CERCEAMENTO DE DEFESA - OCORRÊNCIA A matéria debatida versa sobre a ocorrência de cerceamento de defesa na Sindicância nº 122.291/2007 promovida pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CRESMESP; posto que o advogado devidamente constituído teve seus atos obstados pela autarquia, que não autorizou a retirada dos autos de suas dependências para análise. O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A Lei nº 8.906/94 dispõe no artigo 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVI, alguns dos direitos do advogado. Sendo prerrogativa do advogado ter acesso tanto ao procedimento judicial quanto administrativo, comprova-se a ilegalidade do ato do Chefe do Conselho Regional de Medicina em Presidente Prudente/SP ao impedir a retirada dos autos das dependências da autarquia. A alegação do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CRESMESP de que a negativa de vista dos autos fora da secretaria encontra-se respaldada no Decreto nº 44.045/58 não pode prosperar; tendo em vista que toda legislação anterior limitadora dos direitos acostados pelo Estatuto da Ordem dos Advogados encontra-se, inevitavelmente, revogada" (TRF 3, 3ª Turma, REOMS 2008.61.12.003134-6, relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/08/09).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044926-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : SANTOS E MEZAVILLA DROGARIA LTDA -ME
REPRESENTANTE : ANDRE LUIZ DOS SANTOS e outro
: VERA LUCIA MEZAVILLA BUCK
No. ORIG. : 10.00.00010-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de Santos e Mezavilla Drogaria Ltda - ME, objetivando a cobrança de anuidades. (valor da execução em 4/3/2010: R\$ 1.476,54)

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil, ante a inércia do exequente em dar andamento ao feito, após ter sido intimado para tanto. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o Conselho exequente, sustentando que, consoante o art. 40 da LEF, os autos deveriam ser arquivados.

Finalmente, aduz que a extinção do feito contraria o entendimento consolidado na Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Compulsando os autos, verifico que a exequente foi intimada, por publicação, a fim de providenciar o recolhimento da taxa de postagem para citação (fls. 8/9).

Silente o Conselho, determinou-se a expedição de carta de intimação ao exequente, a fim de dar regular andamento ao feito, sob pena de extinção (fls. 9).

A Carta de Intimação foi recebida em 30/8/2010 (fls. 12) e, não tendo o Conselho apresentado resposta, sobreveio a sentença extintiva do feito, publicada em 9/2/2011 (fls. 13, verso).

Correta, portanto, a solução da sentença, visto que as execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, regem-se subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, é uníssona nesse sentido, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).

2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa.

3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 644885/PB, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 23/4/2009, v.u., DJe 8/5/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE

O CREA/SP foi intimado para manifestar-se, porém ficou inerte por mais de 30 dias.

A Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil prevêem que a inércia do credor acarreta a extinção do processo, uma vez que este não pode ficar paralisado indeterminadamente.

O Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido.

Apelação não provida."

(AC n. 2010.03.99.006991-9/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 22/4/2010, v.u., DJe 11/5/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045375-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : JORGE FERNANDO FAVARO GOMES
No. ORIG. : 11.00.00005-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra JORGE FERNANDO FAVARO GOMES, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 30/3/2011, era de R\$ 730,59 (fls. 2/3), referente a anuidades.

O CREA, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 12/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo CREA, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do CREA, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020658-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SUELI BRAIDO

ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REPRESENTANTE : LETRA S COML/ LTDA

No. ORIG. : 09.00.00311-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante, em face de sentença que julgou extinta a demanda, com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento da procedência do pedido pela União Federal, diante da ocorrência da prescrição. (valor da CDA: R\$ 24.278,76 em 27/9/2004)

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a Fazenda não opôs resistência à pretensão (fls. 280/282).

A embargante pugna pela reforma parcial da sentença para que a União Federal seja condenada ao ônus da sucumbência, arcando com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito manifestou-se a fls. 248/249, reconhecendo a procedência do pedido deduzido pela embargante, tendo em vista a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 174 do CTN, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria.

Resta apreciar, portanto, o pedido de condenação da União em honorários advocatícios.

O § 1º, do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, dispõe que não haverá condenação em honorários quando houver o reconhecimento, pela Fazenda Pública, do pedido inicial, *in verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

A propósito do tema, já se manifestaram esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR PARTE DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 10.522/02, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.033/04. I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01. II - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - Deixando a União de impugnar os embargos, bem como de interpor recurso contra a sentença proferida, deve ser aplicado ao caso em tela o disposto no § 1º, do art. 19, da Lei n. 10.522/02, com a redação da Lei n. 11.033/04, não havendo que se falar em condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios. V - Remessa Oficial, tida por ocorrida, parcialmente conhecida e improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC 2010.03.99.001024-0, j 29/07/2010, DJ 10/08/2010, p. 739)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ART. 19, II, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002. 1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei n.º 10.522/2002. 2. Em sua peça impugnatória, a embargada reconheceu expressamente a procedência do pedido da embargante relativamente à prescrição tributária quinquenal, ao argumento de que o entendimento da contagem do prazo encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, conforme entendimento esposado no Parecer PGFN/CAT n.º 1.617/2008 e Parecer PGFN/CRJ n.º 2.624/2008. 3. Não há que ser condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, em atenção ao disposto no art. 19, II, § 1º da Lei n.º 10.522/2002, pelo que deve ser reformada a r. sentença neste tópico. 4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 2007.61.19.005150-0, j 13/05/2010, DJ 19/07/2010, p. 696)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONHECIDA PELA FAZENDA, EM TEMPO OPORTUNO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/2004. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. O § 1º, do art. 19, da Lei 10.522/02, redação dada pela Lei 11.033/04, disciplina: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em

recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. No caso em foco, a Fazenda foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a não condenação em honorários advocatícios (fl. 281), por ter a matéria discutida nos autos (exigência de depósito prévio para processamento de recurso administrativo) entendimento pacífico no âmbito do STF no sentido da pretensão deduzida. 3. Tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido, em tempo oportuno, aplica-se o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 5/5/2010, REsp 1.073.562/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 26/3/2009, AgRg no REsp 924.600/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/8/2010, AgRg no REsp 1.173.648/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/3/2010. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, AGRESP 1213285, j 18/11/2010, DJ 25/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE - PRIMEIRA SEÇÃO RATIFICOU ENTENDIMENTO - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02 - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Corte Especial, na Argüição de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.107, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 (entendimento ratificado pela Primeira Seção, no REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008). 2. Por força da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, prevalece a regra consagrada na jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o contribuinte pleitear a repetição de indébito, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é a data em que ocorrida a homologação, expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os pagamentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05, ocorrida em 09.06.2005. 3. Quanto à condenação ao pagamento da verba honorária, temos que, em face do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei 11.033/2004), o entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que, em havendo reconhecimento expresso pela procedência do pedido pela Fazenda Nacional, não haverá a condenação em honorários advocatícios. 4. Na hipótese, a Fazenda Nacional impugnou a questão referente à prescrição, sendo correta a condenação em honorários advocatícios 5. Recurso especial provido." (STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, RESP 1137591, j 17/12/2009, DJ 08/02/2010)

Ressalto, finalmente, que também não é devida a condenação da União em custas, tendo em vista os artigos 4º, I e 7º da Lei 9.289/1996, que preveem à União a isenção do pagamento de custas, bem como a não incidência da taxa judiciária nos embargos à execução fiscal.

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

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059214-73.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EVA PRODUTOS POS CIRURGICOS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00592147320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 28/7/03: R\$ 50.440,44)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 27/29).

Nas razões do apelo, sustenta a União que o objeto da execução fiscal, enquanto não paga a dívida tributária, permanece inalterado, o que faz com que o exequente não deixe de ter o interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF (fls. 32/35).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058033-03.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.058033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GRANERO TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : ANDREA HITELMAN e outro
No. ORIG. : 00580330320044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil e art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 32.974,46 em 27/9/2004)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos de declaração e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 135 e 157/158).

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF, bem como que o fato de a executada ter constituído patrono e ter se manifestado nos autos não tem o condão de afastar a norma específica. Aduz que foi o executado quem deu causa à inscrição do débito, pois deveria ter preenchido corretamente a DCTF. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell

Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta dos autos documentação comprovando que a executada efetuou o pagamento dos débitos no valor correto (conforme guias DARF de fls. 98/107), bem como que apresentou Pedido de Revisão de Débitos, protocolado em 1º/9/2004, informando o pagamento (fls. 96), ou seja, ambas providências em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 22/10/2004 (fls. 2).

Observo, por fim, que a alegação da União no sentido de que qualquer omissão ou divergência de dados no preenchimento da DARF ou da declaração impossibilita a imputação dos respectivos pagamentos, não refuta as razões acima, porque a alegação é genérica, desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração do erro, ficando esse relator sem condições de verificar a veracidade da alegação.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF. 1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. 2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os REsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.' 3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'. 4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima. 5. Recurso especial não-conhecido." (RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, deve ser mantida a condenação da exequente em honorários, assim como fixado em sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005405-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005405-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EXCEL EXPORTADORA DE CAFE LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NELSON DE SIQUEIRA FILHO
No. ORIG. : 04.00.00001-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Excel Exportadora de Café LTDA, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, II do CPC, bem como o art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios (valor da CDA: R\$ 12.757,33 em 24/11/2003 - PIS).

A executada pugna pela reforma da sentença para que a União Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a obrigatoriedade da Fazenda Pública arcar com a verba honorária, nos casos em que a

execução fiscal é extinta nos termos do art. 26 da LEF, principalmente na hipótese em que o executado precisar contratar advogado para se defender em juízo (fls. 232/244).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a inexistência dos créditos reclamados, uma vez que estava pendente de apreciação manifestação da executada acerca da exclusão dos créditos do REFIS.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pendência de apreciação de manifestação da executada acerca da exclusão dos créditos do REFIS, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009) No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta, dos autos, documentação comprovando que a executada teve os débitos constantes da CDA excluídos do parcelamento do REFIS, ao qual aderiu em 11/12/2000, uma vez que apresentou, fora do prazo previsto (12/02/2001), a desistência do contencioso administrativo (fls. 68/69).

A exceção de pré-executividade apresentada pela executada foi rejeitada (fls. 118/121).

Posteriormente, a executada informou o ajuizamento de ação anulatória (processo nº 2007.61.05.001197-9, distribuído em 1º/2/2007, conforme consulta ao sistema de andamento processual da Justiça Federal de 1º grau), perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campinas-SP, onde foi proferida sentença, em 29/8/2008, que reconhece "o direito da autora em liquidar os débitos dos PAs nº 10830.006674/94-16, 10830.006679/94-30 e 10830.006680/94-19 no âmbito do REFIS" (fls. 190/202).

E em decorrência da decisão judicial mencionada, a União Federal requereu a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF (fls. 214/215).

Assim, considerando que o ajuizamento da execução revelou-se indevido à vista do que ficou decidido na ação anulatória, entendo ser cabível a condenação da União Federal no pagamento de honorários advocatícios, tendo em conta que a executada teve despesas para contratar advogado e a União Federal, de seu turno, requereu a extinção da execução somente após a prolação da sentença na ação que reconheceu o direito da autora em liquidar os débitos no âmbito do REFIS.

Dessa maneira, assiste razão à apelante/executada, devendo ser reformada a sentença que deixou de condenar a exequente/União em honorários advocatícios.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, será fixado consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou petição, o percentual da verba honorária pode ser fixado em valor inferior a 10% do montante da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade, ou petição, prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção/petição possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQÜIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou

irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

No caso concreto, tendo em vista o valor do débito executado (R\$ 12.757,33 em 24/11/2003), tenho que a verba honorária deva ser fixada em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado.

Destaco que houve julgamento, pela Terceira Turma deste Tribunal, em 25/08/2011, do feito nº 0025496-02.2011.4.03.9999, análogo ao presente, em que se decidiu, por maioria, dar provimento ao apelo da executada, para condenar a União Federal ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da executada, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor executado atualizado, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045487-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : EXCEL EXPORTADORA DE CAFE LTDA

ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 04.00.00001-7 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Excel Exportadora de Café LTDA, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, III, e 795 do CPC, bem como o art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios (valor da CDA: R\$ 27.115,70 em 24/11/2003 - COFINS).

A executada pugna pela reforma da sentença para que a União Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a obrigatoriedade da Fazenda Pública arcar com a verba honorária, nos casos em que a execução fiscal é extinta nos termos do art. 26 da LEF, principalmente na hipótese em que o executado precisar contratar advogado para se defender em juízo (fls. 236/244).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a inexigibilidade dos créditos reclamados, uma vez que estava pendente de apreciação manifestação da executada acerca da exclusão dos créditos do REFIS.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pendência de apreciação de manifestação da executada acerca da exclusão dos créditos do REFIS, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta, dos autos, documentação comprovando que a executada teve os débitos constantes da CDA excluídos do parcelamento do REFIS, ao qual aderiu em 11/12/2000, uma vez que apresentou, fora do prazo previsto (12/02/2001), a desistência do contencioso administrativo (fls. 73/74).

A exceção de pré-executividade apresentada pela executada foi indeferida (fls. 102/103).

Posteriormente, a executada informou o ajuizamento de ação anulatória (processo nº 2007.61.05.001197-9, distribuído em 1º/2/2007, conforme consulta ao sistema de andamento processual da Justiça Federal de 1º grau), perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campinas-SP, onde foi proferida sentença, em 29/8/2008, que reconhece "o direito da autora em liquidar os débitos dos PAs nº 10830.006674/94-16, 10830.006679/94-30 e 10830.006680/94-19 no âmbito do REFIS" (fls. 209/221).

E em decorrência da decisão judicial mencionada, a União Federal requereu a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF (fls. 231).

Assim, considerando que o ajuizamento da execução revelou-se indevido à vista do que ficou decidido na ação anulatória, entendendo ser cabível a condenação da União Federal no pagamento de honorários advocatícios, tendo em conta que a executada teve despesas para contratar advogado e a União Federal, de seu turno, requereu a extinção da execução somente após a prolação da sentença na ação que reconheceu o direito da autora em liquidar os débitos no âmbito do REFIS.

Dessa maneira, assiste razão à apelante/executada, devendo ser reformada a sentença que deixou de condenar a exequente/União em honorários advocatícios.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, será fixado consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou petição, o percentual da verba honorária pode ser fixado em valor inferior a 10% do montante da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade, ou petição, prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção/petição possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. *Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

2. *A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. *Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

2. *Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. *A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.*

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. *Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

3. *No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude*

do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

No caso concreto, tendo em vista o valor do débito executado (R\$ 27.115,70 em 24/11/2003), tenho que a verba honorária deva ser fixada em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado.

Destaco que houve julgamento, pela Terceira Turma deste Tribunal, em 25/08/2011, do feito nº 0025496-02.2011.4.03.9999, análogo ao presente, em que se decidiu, por maioria, dar provimento ao apelo da executada, para condenar a União Federal ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da executada, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor executado atualizado e nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017568-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IPS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI
No. ORIG. : 05.00.00018-4 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais e art. 795 do Código de Processo Civil, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 76.707,74 em 31/1/2005)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença para excluir a condenação em honorários, nos termos dos artigos 26 da LEF e art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, uma vez que o débito foi cancelado por causa da aplicação ao caso da Súmula Vinculante nº 8, do STF, cuja edição é posterior ao ajuizamento da execução fiscal. Aduz, ainda, que a condenação em honorários negaria vigência ao art. 1º-D da lei 9.494/97. Pugna, alternativamente, pela redução da verba honorária fixada (fls. 138/144).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a prescrição do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a ocorrência da prescrição, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade. No que se refere ao caso específico, a sentença acolheu petição juntada pela União Federal às fls. 107/108, que informou o cancelamento da CDA nº 80 6 04 090493-84, tendo em vista a prescrição dos créditos exigidos, no termos da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Destaco que, anteriormente à aprovação da Súmula Vinculante nº 8, pelo Supremo Tribunal Federal, já havia jurisprudência dominante no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Sobre a questão dos honorários, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. *Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

2. *A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. *Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

2. *Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. *A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.*

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. *Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está*

necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. *No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.*

4. *Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.*

5. *Recurso especial não-conhecido."*

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Entretanto, verifico que o valor arbitrado em sentença deve prevalecer, a fim de não se incorrer em julgamento *ultra petita*.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000473-77.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANDERSON DE PAULA FRANCA -ME
ADVOGADO : JESIEL GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Visto, etc.,

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que declare a ilegalidade da determinação de recolhimento do valor integral da multa imposta como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo cabível.

O mandado de segurança foi impetrado em 17/03/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.362,00.

A liminar foi deferida para autorizar a impetrante a interpor recurso administrativo da multa a ele imposta sem a necessidade do depósito prévio do seu valor.

Em face dessa decisão, interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 59/60.

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança para autorizar a impetrante a interpor recurso administrativo da multa a ele imposta sem a necessidade do depósito prévio do seu valor. Deixou de fixar honorários, nos termos das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a União alegando preliminar de incompetência da Justiça Federal para apreciação do presente feito e requerendo a nulidade da sentença, ou, caso superada a preliminar, a sua reforma.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação com a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter sido autuada (Auto de Infração nº 012149870) por deixar de efetuar, até o 5º dia útil subsequente ao vencido, o pagamento integral do salário mensal devido ao empregado, infringindo, assim, o §1º do art. 459 da CLT (fls. 19/20).

Em decorrência da autuação, não tendo a impetrante apresentado defesa, foi proposta aplicação da multa cabível, parecer este que foi acatado, tendo sido imposta multa no valor de R\$ 1.362,00 (fl. 33).

Posteriormente, foi a impetrante notificada de que, no prazo de 10 dias, poderia interpor recurso da decisão de imposição de multa, desde que efetuasse o depósito do seu valor integral.

Verifica-se, portanto, que a multa em questão foi aplicada em decorrência de fiscalização efetuada no local de trabalho da ora apelada, tendo sido constatada a prática de infração à legislação trabalhista.

O art. 114, VII da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, assim dispõe:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho".

A União, em seu recurso de apelação, suscitou preliminar de incompetência absoluta do d. juízo *a quo*, em face da EC nº 45/04.

Com razão à União.

A r. sentença apelada foi prolatada em 09/06/08 (fl. 93) e publicada no DOE do dia 26/06/08 (fl. 94), em momento posterior à entrada em vigor da EC nº 45/04, razão pela qual devem os presentes autos ser remetidos à Justiça do Trabalho, consoante restou decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal em caso análogo, que tratava da competência daquela justiça especializada.

Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA.

1. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros.

2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

*5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto.*

6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete.

7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho" (CC 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto, por maioria, DJ de 09/12/2005, p. 5).

Verifica-se, assim, ter o E. STF firmado como marco de incidência da EC nº 45/04 a sentença de mérito proferida antes da sua vigência, entendimento este que deve ser aplicado analogicamente aos demais casos previstos no art. 114 da CF. Por outras palavras, somente se ainda não prolatada sentença de mérito no momento em que entrou em vigor a referida emenda, como é o caso dos autos, é que devem ser estes remetidos à Justiça do Trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para, na forma do art. 113, §2º do CPC, declarar a nulidade da sentença e determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047659-73.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METALURGICA NOSSA SENHORA APARECIDA DE ITAPIRA LTDA -EPP
No. ORIG. : 10.00.00049-5 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de débitos relativos ao SIMPLES (valor de R\$ 104.981,24 em out/2010 - fls. 49), por entender que o direito de a exequente constituir o crédito tributário estaria fulminado pela decadência. O d. juízo "a quo" deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 57/62, pugnano pela reforma da r. sentença, pois em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, como no caso dos tributos em cobro, não tem lugar a decadência, na medida em que o crédito tributário estará constituído pela própria declaração de débito do contribuinte, sendo possível a imediata inscrição em dívida ativa e posterior ajuizamento da ação de execução fiscal. Junta extrato aos autos contendo as datas da entrega das declarações ao Fisco.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No tocante à decadência, a r. sentença impugnada merece reforma, pois a jurisprudência firmou-se no sentido de que a constituição do crédito, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá quando da entrega da declaração ao órgão competente, independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

" EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DES NECESSIDADE DO LANÇAMENTO . REDUÇÃO DA MULTA DE MORA PARA 20%. JUROS.

1. Desnecessário o lançamento , por se tratar de cobrança de tributo sujeito a lançamento por homologação (CSL), declarado e não pago pelo contribuinte, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.

... "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.10.002309-6, Rel. Desembargador Márcio Moraes, DJU em 17/01/07, página 492)

"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. PERSISTÊNCIA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - ...

2 - Tratando-se de auto lançamento de débito fiscal declarado e não pago, é prescindível a instauração do procedimento administrativo para inscrição da dívida e posterior cobrança. Orientação traçada pelo Egrégio STF seguida pelo STJ.

3 - Recurso especial conhecido e provido. (STJ 2ª Turma, RESP n. 97115/RS, rel. Min. Peçanha Martins, v. u., DJ 01.06.98, p. 61)

"Na hipótese de auto lançamento , a não homologação por parte da autoridade administrativa consubstancia-se na inscrição do débito, dispensando-se a instauração de processo administrativo."(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 92.03.69100-6, rel. Des. Márcio Moraes, DJU 16.08.95)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da Súmula nº 436, cuja redação transcrevo:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

No caso em tela, tratando-se de débito declarado pelo próprio contribuinte, a constituição do crédito tributário se deu com a entrega da declaração ao Fisco, não havendo que se falar em decadência.

De resto, a CDA acostada às fls. 04/31 em cotejo com extrato constante dos autos (fls.63), indicam que os créditos vencidos no período de 10/12/2001 a 10/02/2003 foram constituídos dentro do prazo decadencial por meio da entrega das declarações ao Fisco em 20/05/2002 e 20/05/2003 (fls. 63).

Assim, não vislumbro a ocorrência de decadência.

Sucedo, contudo, que a execução fiscal em apreço não pode prosseguir, tendo em vista que os créditos tributários foram atingidos pela prescrição.

Com efeito, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219 , § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*:

"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício ."

No tocante à necessidade de ouvir a Fazenda pública para que o juiz possa decretar a prescrição material, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, não se estendendo aos demais casos de prescrição, em relação aos quais incide o disposto no art. 219 , § 5º, do CPC. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. 1. O acórdão recorrido funda-se em premissa que não foi objeto de combate específico da peça recursal, - de que ocorreu a prescrição quanto ao redirecionamento da execução contra os sócios, em razão de já ter transcorrido mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica. 2. Desse modo, cabe aplicar, quanto ao ponto, a Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida se assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 3. No tocante à necessidade de ouvir a Fazenda pública para que o juiz possa decretar a prescrição intercorrente, esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda pública , somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo , quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição , a favor ou contra a Fazenda pública , pode ser decretada de ofício com base no art. 219 , § 5º, do CPC. 4. Esse posicionamento foi sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 5. A prescrição decretada de ofício, no caso dos autos, quanto ao redirecionamento da execução contra os sócios, em razão de já ter transcorrido mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, não está obstada pelo dispositivo de lei citado. Está correta, portanto, a decisão do Tribunal de origem. 6. Aplicação da Súmula 409/STJ: Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219 , § 5º, do CPC)" 7. O recorrente não observou as formalidades indispensáveis ao conhecimento do especial pela alínea "c", porquanto não procedeu ao indispensável cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes, o que impede o conhecimento do dissídio pretoriano. 8. Recurso especial conhecido em parte e não provido". (RESP 200900430253, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 25/11/2009).

Feitas as considerações iniciais, passo ao exame da prescrição do crédito tributário.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTF's.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial as datas da entrega das DCTF's, que ocorreram em 20/05/2002 e 20/05/2003 (fls. 63), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço somente ocorreu em 27/05/2010 (fls. 02).

Dessa forma, o crédito tributário exequendo foi integralmente atingido pela prescrição, devendo a r. sentença ser mantida por outro fundamento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da exequente, tão-somente para afastar a decadência reconhecida pelo juízo "a quo" e reconheço, de ofício, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, para manter a sentença por outro fundamento, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003013-32.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.003013-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TKM LABORATORIO FOTOGRAFICO LTDA e outros
: SILVIO KOITI TAGUDI
: SILVIO SEI MAEDA
: AMADEU DA COSTA RIBEIRO
: CARLOS ALBERTO SAMPAIO
: CARLOS RODOLFO FARIA
: LUIZ CLAUDIO SAMPAIO
APELADO : KEILA MARIA TAIRA
ADVOGADO : JAIME EIJI KONDO IDE e outro
APELADO : OSCAR CARVALHO RIBEIRO
ADVOGADO : RUI GUMIERO BARONI e outro
PARTE RE' : RICARDO MINOKU SATO excluído
ADVOGADO : JOSE EUGENIO DE LIMA e outro
PARTE RE' : CLAUDEMIR BARSALINI excluído
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00030133220014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de CSL (valor de R\$ 129.380,23 em jan/01 - fls. 02).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito (31/01/1996) e a citação do devedor. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada excipiente/executado.

Apelação da exequente, fls. 548/560, alegando que o crédito tributário foi constituído por termo de confissão de dívida para fins de parcelamento celebrado em 29/06/1995. Saliencia, ainda, que a última parcela paga pelo contribuinte ocorreu em 31/01/1996, tendo o parcelamento da dívida sido rescindido em 25/02/1996. Assevera, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se com o ajuizamento da execução fiscal. Destaca que a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, §1º do CPC. Aduz ser aplicável ao caso em tela o disposto na Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Conclui não ter havido a prescrição do crédito tributário, alegando que entre a rescisão do parcelamento (25/06/1996) e o ajuizamento da execução fiscal (14/02/2001) não transcorreu o prazo quinquenal. Alternativamente, requer a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso de lapso superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito (31/01/1996) e a citação do devedor.

A r. sentença não merece reparo.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de CSL, constituído por termo de Confissão Espontânea para fins de parcelamento, cuja notificação por correio/AR ocorreu em 31/01/1996, conforme CDA acostada às fls. 03/04 e documento de fls. 516. Este, portanto, é o termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Por seu turno, embora a exequente tenha alegado que a rescisão do parcelamento da dívida ocorreu em 25/02/1996, os documentos colacionados aos autos são insuficientes para se chegar a tal conclusão. Importante notar que tanto a Certidão de Dívida Ativa quanto o documento de fls. 516 indicam como termo inicial da contagem da prescrição a data de 31/01/1996. Assim, não havendo nos autos prova suficiente capaz de provar as alegações da apelante, é de prevalecer a presunção de certeza e liquidez da CDA.

No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte exequente manifestou-se pela inexistência de qualquer parcelamento do débito após a notificação da CDA que perfilha a execução fiscal, conforme petição de fls. 539.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial o termo de Confissão Espontânea para fins de parcelamento (31/01/1996 - fls. 03/04 e 516), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço somente ocorreu em 14/02/2001 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada excipiente/executado -, tenho que a r. sentença não merece qualquer reparo, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo dos patronos dos executados, o valor da causa (R\$ 196.400,91 em abr/10 - fls. 519) e a duração do processo (as exceções de pré-executividade foram protocolizadas em junho/08).

Ante o exposto, com fulcro no caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505910-49.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.505910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
APELADO : GENUINE IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA
No. ORIG. : 05059104919964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, por ausência de interesse de agir, com fundamento no art. 267, VI, c.c. art. 598, ambos do CPC.

Alega a apelante, autarquia federal, que o valor executado refere-se à multa imposta por infração à Lei nº 5.966/73 e que no decurso do executivo se deu a decretação da quebra da executada, sendo que, à época da efetivação da penhora no rosto dos autos, foi constatado o encerramento da falência, ensejando a prolação da sentença pelo MM Juízo de origem.

Argumenta que o encerramento da falência da sociedade limitada, ora executada, não constitui óbice ao prosseguimento da execução fiscal, determinando a inclusão dos sócios para satisfação da obrigação. Ressalta o art. 191, CTN, que se aplica ao caso concreto por força do disposto no art. 4º da Lei nº 6.830/80.

Requer a recorrente a reforma da sentença, quanto à cobrança do crédito fiscal, reconhecendo a continuação da execução fiscal em nome dos sócios falidos responsáveis e, quanto aos honorários advocatícios, a condenação da apelação, fixados em 20% do valor da causa.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Todavia, não é a hipótese dos autos, nos quais se cobra multa administrativa, ou seja, débito não-tributário, impossibilitando, portanto, a aplicação do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA . INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária , incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Zavazcki, Primeira Turma, DJ DATA:22/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA .

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios . 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:21/11/2007).

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN:

INAPLICABILIDADE. 1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial. 2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200501966423, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA:30/10/2007).

Ou, ainda, como já decidiu a Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA . ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio , invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária , não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009)

Na hipótese, não se vislumbra abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, que autorizaria o redirecionamento, conforme previsto no art. 50, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), vigente à época.

Ademais, a aplicação do art. 1.016, CC/2002, extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, do mesmo estatuto, reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÚMULA 7/STJ. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio , na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos

julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13). 3. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, 11, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. 7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 5. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 200600715396, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:16/10/2006).**

Ainda, se assim não fosse, segundo os documentos constantes dos autos, a sociedade executada se submeteu a processo falimentar já encerrado.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028471-26.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.014803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALEXANDRE ATHERINO
ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.28471-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Cautelar ajuizada em 31/07/1989 por **ALEXANDRE ATHERINO** com o objetivo de resguardar o direito de não pagar as 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas do Imposto de Renda relativas ao exercício de 1989, ano-base 1988, e viabilizar o depósito das mesmas em juízo até decisão final acerca do mérito da questão. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.578,00.

Informa o autor que, em decorrência de sua atividade como diretor da Dória e Atherino - Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, no ano de 1988, auferiu, dentre outros, alguns rendimentos em operações a termo, a futuro e de opções de compra e venda realizados em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros. Tais rendimentos passaram a ser classificados na cédula "H" da declaração do IR, facultando-se ao contribuinte optar pela tributação à alíquota fixa de 15%. Ocorre que a Secretaria da Receita Federal passou a exigir a cobrança já no ano em que instituída a exação - 1988, em desobediência ao princípio constitucional da anterioridade da lei tributária.

O requerente ajuizou Ação Declaratória de Ilegalidade da aplicação do art. 1º do Decreto-Lei n. 2428/88, a fim de afastar a incidência do IR sobre os rendimentos auferidos no ano de 1988.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/23.

Sobreveio sentença julgando procedente a ação com o intuito de assegurar a eficácia e utilidade do provimento jurisdicional a ser emitido no processo de cognição em caráter definitivo.

Condenou a ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal sustentando falta de interesse de agir e nulidade da decisão judicial por falta de fundamentação. Requer, alternativamente, a exclusão da condenação de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O caso em análise comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria.

Trata-se de ação cautelar cuja lide principal encontra-se solucionada (ação ordinária n. 2002.03.99.046984-6). O processo cautelar visa garantir a utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, com o fim precípuo de assegurá-la, não de satisfazê-la, tendo em vista o seu caráter de acessoriedade .

Dessa forma, o julgamento da ação principal enseja carência superveniente do interesse processual, devendo o processo ser extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, em consequência, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Prescreve o art. 462 do Código de Processo Civil que "se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

Neste sentido trago à colação o seguinte entendimento:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."

(APELREE 651822, Rel: Regina Costa, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Quanto à condenação aos honorários, de fato, por se tratar de medida cautelar, a presente perdeu seu objeto, em face do julgamento da ação principal. Contudo, houve litígio não apenas na ação principal, mas também na presente cautelar, razão pela qual entendo devida a condenação nas verbas sucumbenciais também nestes autos.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO CAUTELAR, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **JULGO PREJUDICADAS A APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, caput, do referido codex, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016901-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GAJETO INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MAYSA HELENA DEMARCHI SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00151-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa, declarando insubsistente a penhora (valor da CDA em 20/3/2006: R\$ 16.107,42)

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à execução, nos termos da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 60).

A apelante pugna pela reforma da sentença para excluir a sua condenação na verba honorária, sustentando que o ajuizamento da execução se deu por culpa do contribuinte. Alega que o embargante incorreu em erro quando do preenchimento das declarações e documentos de arrecadação, vindo a requerer a revisão dos débitos inscritos após o ajuizamento da execução fiscal (fls. 79/83).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal julgados extintos, nos termos do art. 26 da LEF, sendo que a União apela apenas para pleitear a exclusão da condenação em honorários.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, ficou demonstrado nos autos que a executada protocolizou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, alegando o pagamento do débito, em 6/9/06 (fls. 20 e 32) e, após, sob a alegação de erro de fato, em 30/1/07 (fls. 17 e 29), ou seja, ambas providências posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal em apenso, em 19/4/06.

Assim, não se configura no presente caso o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa de débito, mas sim de erro do contribuinte no preenchimento da DCTF, gerando a cobrança de débito. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção.

3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte).

5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta.

Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94)

7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal.

8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1023932, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 3/9/2009, DJ 7/10/2009, g.n.)

De rigor, portanto, a reforma da sentença para excluir a condenação da União em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da União, para excluir a sua condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025759-15.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.025759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : M G C COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00257591520064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 20/3/06: R\$ 23.661,23)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 102/104). Nas razões do apelo, sustenta a União que não havendo bens para garantir os débitos, os responsáveis tributários respondem pelas dívidas da empresa com seus bens particulares. Afirma que o redirecionamento da execução contra os sócios está autorizado pelo art. 135 do Código Tributário Nacional (fls. 107/114).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021344-96.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.021344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DROGARIA NOVA SE LTDA Falido(a)

No. ORIG. : 00213449620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 8/3/2000: R\$ 3.149,28). Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência enseja a extinção da execução, que perde seu objeto, considerando que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente. Acrescenta não ser possível o redirecionamento do feito contra os sócios da empresa falida, uma vez que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inocorrência de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade tributária (arts. 134 e 135 do CTN). Ademais, o mero inadimplemento da obrigação não é infração à lei hábil a ensejar a responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 23/24).

Nas razões do apelo, sustenta a União que, consoante certidões acostadas aos autos, houve instauração de inquérito judicial falimentar, o que aponta a possibilidade de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo após novas diligências ainda a serem efetuadas. Aduz, ainda, que o objeto da execução fiscal, enquanto não paga a dívida tributária, permanece inalterado, o que faz com que o exequente não deixe de ter o interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF, uma vez que podem surgir fatos novos que propiciem a responsabilização dos sócios administradores (fls. 26/29).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Finalmente, cumpre destacar que, em relação à certidão de objeto e pé de fls. 22, relativa ao processo 583.00.1999.876446-1/000000-000, perante o Juízo de Direito da 9ª Vara Cível Central, consta que houve o apensamento do inquérito judicial aos autos principais, em 1º/10/2002, a indicar que não houve oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, nos termos dos arts. 108 e 109 do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037695-08.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.037695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BENGTO JOAKIM MOLLER e outros
: ABEL SIMAO AMARO
: SOLERON LTDA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI e outro
PARTE RE' : ADEMAR ALFREDO VITORIANO
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI e outro
No. ORIG. : 00376950820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 122.309,40 em 21/6/2004) (fls. 243).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração opostos pela executada e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 250/251).

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustenta a aplicabilidade do artigo 26 da LEF. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária, nos termos do art. 20, 4º, do CPC (fls. 258/262).

Recorreu adesivamente a executada, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor atualizado da causa (fls. 275/280)

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, verifica-se que a executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 27/49, 80/84 e 111/124), ao argumento de que os tributos exigidos estariam devidamente quitados. Assim, juntou aos autos as DARFs de fls. 88/94, a fim de comprovar o pagamento de débitos em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 16/7/2004.

Entretanto, as petições de fls. 138/146 e 147/156 esclarecem que os valores devidos foram recolhidos ora com o período de apuração equivocado, ora em valores fracionados, o que configura a ocorrência de erro por parte do contribuinte, não se podendo falar, portanto, em ilegalidade ou arbitrariedade da Receita Federal em ajuizar a presente execução fiscal.

Dessa maneira, assiste razão à exequente, devendo ser reformada a sentença para excluir a condenação da União em honorários, tendo em vista que, no presente caso, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União para excluir sua condenação em honorários e nego seguimento ao recurso adesivo da executada, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002850-11.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002850-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TELE DESIGN SERVICOS E COM/ DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro
No. ORIG. : 00028501120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação anulatória, na qual pretende a autora obter o cancelamento dos débitos fiscais referentes ao PIS e à COFINS inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.6.09.009848-02, 80.6.009849-85, 80.6.09.009850-19, 80.7.09.002923-04 e 80.7.09.002924-95.

A ação foi proposta em 06/03/2009. Atribuído à causa o valor de R\$ 53.723,54 (fls. 185/186).

Contestação da União Federal às fls. 196/200.

Réplica às fls. 211/219.

Manifestação da autora às fls. 224 e da União Federal às fls. 226, nas quais informam não haver provas a produzir.

Às fls. 227, o julgamento foi convertido em diligência, com a determinação de perícia técnica para elucidação dos fatos.

Manifestação da autora às fls. 231/244, na qual requer a conversão em renda de parte dos valores depositados judicialmente no feito nº 2009.61.05.001262-2, para a quitação dos débitos ora discutidos, com a utilização dos benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009, regulamentada pela Portaria Conjunta nº 06/2009. Ainda, requer a homologação da desistência da presente ação, com a renúncia a quaisquer alegações de direito que recaiam sobre os débitos discutidos nos autos.

Manifestação da União Federal às fls. 253, fls. 255, fls. 280, fls. 296/298.

Manifestação da autora às fls. 264/276, fls. 289 e fls. 309/310.

Às fls. 311, a sentença homologou a desistência, resolvendo o mérito do processo, na forma do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar em honorários, nos termos do §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009. Ainda, determinou a conversão em renda da União o percentual de 68,95% do valor depositado na Conta 2554.635.18484-4 e de 69,09% do valor depositado na conta nº 2554.635.18485-2.

Apelação da União Federal às fls. 322/323. Requer a reforma da sentença para incluir a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 328/333.

Manifestação da autora às fls. 335/340.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em ação anulatória, na qual pretende a autora obter o cancelamento dos débitos fiscais referentes ao PIS e à COFINS inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.6.09.009848-02, 80.6.009849-85, 80.6.09.009850-19, 80.7.09.002923-04 e 80.7.09.002924-95.

No curso do feito, a autora manifestou o seu interesse em utilizar os benefícios da Lei nº 11.941/2009 para pagamento à vista de seus débitos, com a conversão em renda de parte dos valores depositados judicialmente no feito nº 2009.61.05.001262-2. Ato contínuo, requereu a desistência do feito, com a renúncia a quaisquer alegações de direito que recaiam sobre os débitos discutidos nos autos.

Por sua vez, a sentença homologou a desistência e a renúncia, determinando a conversão em renda dos valores necessários à extinção dos débitos, todavia, deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, contra o que se insurge a União Federal.

Em contrarrazões, a autora sustenta a preliminar de ausência de interesse recursal, em razão da aquiescência da União Federal com o requerimento de extinção do feito, sem qualquer fixação de honorários de sucumbência formulado às fls. 231/235. No mais, requer o improvimento do recurso.

Pois bem. Primeiramente, afastado a preliminar de ausência de interesse recursal, uma vez que não há qualquer manifestação expressa dos representantes da União Federal quanto à renúncia aos honorários advocatícios. Ademais, o

interesse recursal restou caracterizado no momento em que proferida a sentença que deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários de sucumbência.

Quanto ao mérito, assiste razão à União Federal.

O art. 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009 assim dispõe:

"Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º. Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo".

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o alcance do referido dispositivo legal, fixou o entendimento de que "o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (STJ, Corte Especial, AEEREARSP 200702656127, Relator Min. Ari Pargendler, DJE 08/03/2010; STJ, Segunda Turma, AARESP 200902009969, Relator Min. Cesar Asfor Rocha, DJE 04/02/2011; STJ, Primeira Turma, EDRESP 200800452000, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 18/11/2010; STJ, Primeira Seção, AEERES 200900504286, Relator Min. Humberto Martins, DJE 18/08/2010).

Diante disso, considerando que a extinção do presente feito não guarda conformidade com a hipótese prevista no art. 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009, é aplicável à espécie o art. 26, "caput", do Código de Processo Civil:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Dispõe o §4º do art. 20 do Código de Processo Civil que "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo anterior".

Assim, há que se levar em consideração que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação com a consequente extinção do processo na forma do art. 269, V do CPC, acarreta à demanda um desenrolar relativamente simples, motivo pelo qual fixo os honorários advocatícios no importe de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e, com base no art. 20, §4º, do mesmo diploma legal, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012400-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012400-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CENTRO AUTOMOTIVO AVARI DE CAMPOS LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00124001120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que condene a ré a restituir os valores recolhidos a maior, a título de PIS e COFINS, resultantes da diferença entre a base de cálculo determinada sobre as receitas brutas e sobre o seu faturamento.

A ação foi proposta em 08/06/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 44.587,14 (fls. 292).

Contestação da União Federal às fls. 301/325.

Réplica às fls. 327/368.

Manifestação da União Federal às fls. 370.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 372/376. Ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Embargos de Declaração às fls. 378/381.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 383.

Apelação da autora às fls. 385/388.

Contrarrazões às fls. 391/393.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de repetição de indébito, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que condene a ré a restituir os valores recolhidos a maior, a título de PIS e COFINS, resultantes da diferença entre a base de cálculo determinada sobre as receitas brutas e sobre o seu faturamento.

Sustenta ser pessoa jurídica dedicada ao comércio de combustíveis derivados ou não de petróleo e, desde o início de suas operações, sujeitou-se à tributação pelo imposto de renda sob a modalidade lucro real.

Afirma que, por meio do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, foi alterada a base de cálculo do PIS e da COFINS, que passou a ser o total das receitas da pessoa jurídica, e não mais o faturamento.

Aduz que o conceito de faturamento não se confunde com o conceito de receitas brutas, na medida em que o primeiro representa o valor que a pessoa jurídica percebe em razão da exploração do objeto da empresa, ao passo que a receita bruta engloba, além do faturamento, todas as outras receitas da empresa, como, por exemplo, juros, descontos, aluguéis e outras.

Ressalta que sempre percebeu receitas oriundas de suas operações, bem como outras derivadas de rendimentos financeiros e de contrato firmado junto à sua franqueadora (Shell Brasil Ltda.).

Assim, afirma que o ingresso de suas receitas não decorreu, exclusivamente, de vendas de derivados ou não de petróleo, mas também de outras atividades que não constituíram - nem se constituem - na operação da empresa.

Por sua vez, a sentença julgou improcedente o pedido, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, sustentando que, a partir da vigência da Lei nº 9.900/2000, *"não há que se falar em legitimidade ou interesse dos distribuidores e comerciantes varejistas na discussão de eventuais valores recolhidos indevidamente a essas contribuições sobre as receitas advindas das operações de venda de combustíveis"*.

A sentença deve ser mantida, porém por fundamentos diversos.

De fato, caso a autora estivesse questionando as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre as receitas decorrentes da venda de combustíveis, a partir da vigência da Lei nº 9.900/2000 (que alterou os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98), haveria que ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa, com a consequente extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, do Código de Processo Civil).

Contudo, não é o que ocorre no presente feito.

Embora o pedido formulado na inicial seja genérico, este deve ser limitado pelos argumentos deduzidos na fundamentação, os quais deixam claro que a autora pretende repetir valores de PIS e COFINS que incidiram sobre receitas distintas das decorrentes da venda de combustíveis, como é o caso das receitas financeiras, cuja tributação foi implementada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, já declarado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Essa delimitação foi reforçada por ocasião da réplica (fls. 336):

"Na inicial foi declinado, peremptoriamente, que o autor busca a repetição do PIS e da COFINS que incidiram sobre as receitas não operacionais da empresa".

Portanto, para tal discussão a autora detém legitimidade ativa, pois se enquadra na qualidade de contribuinte dos tributos.

Superada essa questão, o pedido é improcedente.

A autora postula a repetição de valores que teria recolhido indevidamente com base no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, consoante demonstrativos acostados às fls. 19/20, a saber, COFINS recolhida de novembro/2000 a junho/2003, e PIS recolhido de novembro/2000 a fevereiro/2003.

Ocorre que, quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, *"tratando-se de pagamentos devidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido"*.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120

dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso".

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011).

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autora decaiu do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005.

Diante disso, considerando que a autora postula a restituição de valores recolhidos entre os anos de 2000 e 2003, a pretensão está fulminada pela prescrição (art. 269, IV, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, na forma do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e mantenho a improcedência dos pedidos, o que faço com fundamento no art. 269, IV, do mesmo diploma legal.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006505-59.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006505-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ELAINE APARECIDA LEME

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de protesto interruptivo da prescrição movida contra a Caixa Econômica Federal.

O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por entender inapropriada a via eleita.

Em apelação interposta a fls. 23/30 a parte autora alega, em síntese, que o protesto judicial é medida válida à interrupção da prescrição, com previsão legal no artigo 867 do CPC, sendo mansa a orientação jurisprudencial sobre o tema.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em caso análogo ao presente (AC nº 2007.61.05.007060-1) esta E. 3ª Turma assim se pronunciou:

"Com a devida vênia, penso que a sentença recorrida deve ser reformada.

Isso porque o interesse processual da ação cautelar de protesto para interromper prescrição é evidente, ante a regra do art. 867 e ss. do Código de Processo Civil c.c. art. 202, II, do Código Civil/2002, sendo da conveniência subjetiva da parte autora o momento da propositura da ação adequada ao seu interesse e segundo a sua particular impressão de estar preparado para esse fim ou não.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Seção X

Dos Protestos, Notificações e Interpelações

Art. 867. Todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito.

Art. 868. Na petição o requerente exporá os fatos e os fundamentos do protesto.

Art. 869. O juiz indeferirá o pedido, quando o requerente não houver demonstrado legítimo interesse e o protesto, dando causa a dúvidas e incertezas, possa impedir a formação de contrato ou a realização de negócio lícito.

LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil.

Seção III

Das Causas que Interrompem a Prescrição

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Anote-se que o mérito da ação principal a ser proposta não deve ser objeto de deliberação na cautelar de protesto judicial, sendo que nesta apenas se verifica a existência de interesse para a pleiteada interrupção da prescrição.

No caso, então, a exigibilidade ou não dos extratos bancários para fim de ajuizamento da ação de cobrança a ser veiculada pelo autor não é condicionante da admissibilidade da cautelar de protesto interruptivo de prescrição, salientando-se, ademais, que aquela questão da exigibilidade dos extratos como documento essencial à propositura da ação que postula correção monetária de contas de FGTS ou caderneta de poupança é controvertida nos juízos de primeira instância e nos tribunais, muitos exigindo tal exibição já com a inicial sob pena de falta de interesse de agir da ação de cobrança, com o que mais se constata o legítimo interesse do autor em promover os atos necessários à obtenção dos extratos previamente ao ajuizamento daquela ação de cobrança.

Somente se fosse pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade da ação de cobrança ser ajuizada e admitida sem a juntada dos extratos bancários é que se poderia cogitar da falta de interesse processual da cautelar de protesto interruptivo da prescrição.

Assim, o simples fato de o prazo prescricional da ação de cobrança estar em vias de extinção já demonstra o interesse processual da cautelar de protesto interruptivo de prescrição.

No sentido da admissibilidade da ação cautelar de protesto interruptivo de prescrição temos os seguintes precedentes do Eg. STJ e desta C. Corte Regional.

AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO. ART. 867 DO CPC. INTERRUÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. VALOR DA CAUSA. ART. 259 DO CPC. INAPLICABILIDADE. VALOR INESTIMÁVEL NÃO RELACIONADO COM O DIREITO MATERIAL A SER AINDA DISCUTIDO NA AÇÃO PRINCIPAL.

I - A Ação Cautelar de Protesto, segundo dispõe o art. 867 do CPC, visa apenas promover a conservação e ressalva de direitos, no caso específico, objetiva o autor interromper a prescrição de direito de ação. Destaque-se que nela não há lugar para se discutir o direito material em si, matéria esta pertinente à ação principal, a ser posteriormente aforada.

II - Assim, a questão de existência ou não de direito a crédito relativo a contrato não será discutida na presente cautelar de protesto, mas somente na ação principal, pelo que não há como se aplicar, in casu, o ditame do art. 259 do CPC que expressamente correlaciona o valor da causa ao valor do contrato firmado.

III - O provimento da cautelar de protesto não tem o condão de reconhecer o direito ao suposto crédito referente a contrato firmado com a Administração. Apenas e tão-somente surtirá o efeito de interromper a prescrição do direito de ação do autor para que, posteriormente, na sede apropriada, possa ele discutir a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão daquele negócio jurídico.

IV - Precedente citado: REsp nº 627.222/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20.11.2006. V - Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200801240993, RESP 1065027. Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO. DJE 06/10/2008. J. 18/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO OMISSO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

(...) 2. O acórdão não analisou documento trazido com a inicial. A jurisprudência confirma a hipótese de o protesto judicial interromper a prescrição da pretensão à restituição do indébito.

3. Embargos de declaração providos em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 200061000200166, AC 1222387. Rel. JUIZ MÁRCIO MORAES. DJF3 21/10/2008. J. 09/10/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO - INTERESSE PROCESSUAL E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DIREITO ECONÔMICO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE ATIVOS FINANCEIROS BLOQUEADOS PELO PLANO COLLOR - ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO LIMINAR - APELAÇÃO DA PARTE REQUERENTE PROVIDA.

I - O decreto de impossibilidade jurídica do pedido não merece confirmação tendo em vista a data do protocolo (15.03.95), último dia do suposto prazo prescricional para a ação que deveria buscar o interesse da parte requerente (correção monetária de ativos financeiros de cruzados novos bloqueados a partir de 16.03.90). Anote-se que em se tratando de uma decisão sobre a admissibilidade da ação de protesto ajuizada (protesto interruptivo da prescrição), a definição sobre qual é o prazo prescricional e qual a regra de sua contagem (termo inicial e final) é pertinente ao mérito da própria ação cautelar proposta, a qual somente poderia ser liminarmente recusada, a este título, se todas as possibilidades de interpretação sobre a prescrição pudessem ser tidas como superadas à data do ajuizamento desta cautelar, o que evidentemente não ocorreu, tanto que a própria contagem do prazo quinquenal de prescrição tem posicionamento bem mais vantajoso para a parte requerente, ou seja, no sentido de que o termo inicial da prescrição seria a data do pagamento da última parcela do desbloqueio administrativo (agosto/92), pelo que a prescrição somente seria consumada alguns anos mais tarde, afastando assim este fundamento da sentença recorrida.

II - O interesse processual da ação cautelar de protesto para interromper prescrição é evidente, ante a regra do art. 867 e ss. do Código de Processo Civil c.c. art. 172, II do Código Civil/1916, sendo da conveniência subjetiva da parte autora o momento da propositura da ação adequada ao seu interesse e segundo a sua particular impressão de estar preparado para esse fim ou não.

(...) IV - Apelação da parte requerente provida.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar Da Segunda Seção, vu. AC 95030800773, AC 278239. Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO. DJU 10/09/2007, p. 418. J. 14/06/2007)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. PROTESTO INTERRUPTIVO.

1. Nos termos do art. 174, § único, II do CTN, tendo o protesto judicial sido interposto dentro do prazo prescricional, no caso quinquenal, é o suficiente para interromper a prescrição. Precedentes: RESP nº 52281/DF, relator Min. Demócrito Reinaldo - DJ de 31.03.97; AC nº 2000.03.99.058601-5/SP, relator Des. Federal Mairan Maia - DJ de 10.01.2002.

2. Nos termos da Lei 7.730/89 a correção monetária da poupança era atualizada pelo IPC do mês anterior, desde que implementado o período aquisitivo do dia 16 do mês anterior até o dia 15 do mês seguinte.

3. O bloqueio dos ativos financeiros excedentes a cinquenta mil cruzeiros deu-se em 15 de março de 1990, data da publicação da MP nº 168, mas a transferência dos créditos captados em poupança coincidiu com a data do primeiro

aniversário de cada conta (artigos 6º e 9º da Lei nº 8.024/90). Logo, o Banco Central do Brasil responde pela correção monetária após a transferência dos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e as instituições financeiras privadas enquanto não procedida a referida transferência. Precedente: ERESP nº167.544/PE - STJ - Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO - DJ de 09.04.2001).

4. A jurisprudência tem reconhecido que o índice de 84,32% - relativo ao período de 15.02.90 a 15.03.90 - a ser creditado em abril de 1990 foi devidamente aplicado nas cadernetas de poupança, em observância ao Comunicado nº 2.067/90 do BACEN, cabendo ao poupador provar o contrário.

5. Firmado o entendimento de que a correção monetária dos saldos bloqueados e transferidos para o Banco Central do Brasil, efetua-se pelo BTNF, por força da Lei nº 8.024/90.

6. Embargos de declaração parcialmente providos para afastar a ocorrência de prescrição, ante a interposição de protesto interruptivo, restando, no entanto, improcedente o pedido, por outros fundamentos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 200203990186319, AC 799227. Rel. JUIZA MARLI FERREIRA. DJU 07/01/2005, p. 136. J. 15/09/2004)

Portanto, por meu voto, DOU PROVIMENTO ao presente recurso, para o fim de reformar a sentença, para que a ação cautelar tenha regular tramitação em primeira instância.

É o VOTO."

O voto condutor, da lavra do eminente Juiz Federal Souza Ribeiro, abordou de forma bastante eloquente a questão, encontrando-se este entendimento amparado na jurisprudência dominante:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CITAÇÃO VÁLIDA.

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 219, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

II- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761000145678, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.11.2008, DJF3 15.12.2008, pág. 331)

"PROCESSO CIVIL. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PROTESTO JUDICIAL. SE A AÇÃO É PRECEDIDA DE PROTESTO JUDICIAL, A PRESCRIÇÃO SE INTERROMPE NA DATA DA CITAÇÃO DESTA (CC, ART. 172). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE."

(STJ, REsp nº 108866, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 24.02.97, DJ 07.04.97)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para que a cautelar tenha regular prosseguimento.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007283-29.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.007283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ORDILIO PACHECO DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO PINA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de protesto interruptivo da prescrição movida contra a Caixa Econômica Federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por entender inapropriada a via eleita.

Em apelação interposta a fls. 28/35 a parte autora alega, em síntese, que o protesto judicial é medida válida à interrupção da prescrição, tendo por fundamento o artigo 202 do Código Civil. Argumenta que o artigo 867 do CPC não se reporta ao Código Comercial, de modo que a medida não se restringe aos títulos cambiários.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em caso análogo ao presente (AC nº 2007.61.05.007060-1) esta E. 3ª Turma assim se pronunciou:

"Com a devida vênia, penso que a sentença recorrida deve ser reformada.

Isso porque o interesse processual da ação cautelar de protesto para interromper prescrição é evidente, ante a regra do art. 867 e ss. do Código de Processo Civil c.c. art. 202, II, do Código Civil/2002, sendo da conveniência subjetiva

da parte autora o momento da propositura da ação adequada ao seu interesse e segundo a sua particular impressão de estar preparado para esse fim ou não.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Seção X

Dos Protestos, Notificações e Interpelações

Art. 867. Todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito.

Art. 868. Na petição o requerente exporá os fatos e os fundamentos do protesto.

Art. 869. O juiz indeferirá o pedido, quando o requerente não houver demonstrado legítimo interesse e o protesto, dando causa a dúvidas e incertezas, possa impedir a formação de contrato ou a realização de negócio lícito.

LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil.

Seção III

Das Causas que Interrompem a Prescrição

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Anote-se que o mérito da ação principal a ser proposta não deve ser objeto de deliberação na cautelar de protesto judicial, sendo que nesta apenas se verifica a existência de interesse para a pleiteada interrupção da prescrição.

No caso, então, a exigibilidade ou não dos extratos bancários para fim de ajuizamento da ação de cobrança a ser veiculada pelo autor não é condicionante da admissibilidade da cautelar de protesto interruptivo de prescrição, salientando-se, ademais, que aquela questão da exigibilidade dos extratos como documento essencial à propositura da ação que postula correção monetária de contas de FGTS ou caderneta de poupança é controvertida nos juízos de primeira instância e nos tribunais, muitos exigindo tal exibição já com a inicial sob pena de falta de interesse de agir da ação de cobrança, com o que mais se constata o legítimo interesse do autor em promover os atos necessários à obtenção dos extratos previamente ao ajuizamento daquela ação de cobrança.

Somente se fosse pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade da ação de cobrança ser ajuizada e admitida sem a juntada dos extratos bancários é que se poderia cogitar da falta de interesse processual da cautelar de protesto interruptivo da prescrição.

Assim, o simples fato de o prazo prescricional da ação de cobrança estar em vias de extinção já demonstra o interesse processual da cautelar de protesto interruptivo de prescrição.

No sentido da admissibilidade da ação cautelar de protesto interruptivo de prescrição temos os seguintes precedentes do Eg. STJ e desta C. Corte Regional.

AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO. ART. 867 DO CPC. INTERRUPÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. VALOR DA CAUSA. ART. 259 DO CPC. INAPLICABILIDADE. VALOR INESTIMÁVEL NÃO RELACIONADO COM O DIREITO MATERIAL A SER AINDA DISCUTIDO NA AÇÃO PRINCIPAL.

I - A Ação Cautelar de Protesto, segundo dispõe o art. 867 do CPC, visa apenas promover a conservação e ressalva de direitos, no caso específico, objetiva o autor interromper a prescrição de direito de ação. Destaque-se que nela não há lugar para se discutir o direito material em si, matéria esta pertinente à ação principal, a ser posteriormente aforada.

II - Assim, a questão de existência ou não de direito a crédito relativo a contrato não será discutida na presente cautelar de protesto, mas somente na ação principal, pelo que não há como se aplicar, in casu, o ditame do art. 259 do CPC que expressamente correlaciona o valor da causa ao valor do contrato firmado.

III - O provimento da cautelar de protesto não tem o condão de reconhecer o direito ao suposto crédito referente a contrato firmado com a Administração. Apenas e tão-somente surtirá o efeito de interromper a prescrição do direito de ação do autor para que, posteriormente, na sede apropriada, possa ele discutir a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão daquele negócio jurídico.

IV - Precedente citado: REsp nº 627.222/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20.11.2006. V - Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200801240993, RESP 1065027. Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO. DJE 06/10/2008. J. 18/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO OMISSO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

(...) 2. O acórdão não analisou documento trazido com a inicial. A jurisprudência confirma a hipótese de o protesto judicial interromper a prescrição da pretensão à restituição do indébito.

3. Embargos de declaração providos em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 200061000200166, AC 1222387. Rel. JUIZ MÁRCIO MORAES. DJF3 21/10/2008. J. 09/10/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO - INTERESSE PROCESSUAL E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DIREITO ECONÔMICO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE ATIVOS FINANCEIROS BLOQUEADOS PELO PLANO COLLOR - ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO LIMINAR - APELAÇÃO DA PARTE REQUERENTE PROVIDA.

I - O decreto de impossibilidade jurídica do pedido não mereceu confirmação tendo em vista a data do protocolo (15.03.95), último dia do suposto prazo prescricional para a ação que deveria buscar o interesse da parte requerente (correção monetária de ativos financeiros de cruzados novos bloqueados a partir de 16.03.90). Anote-se que em se tratando de uma decisão sobre a admissibilidade da ação de protesto ajuizada (protesto interruptivo da prescrição), a definição sobre qual é o prazo prescricional e qual a regra de sua contagem (termo inicial e final) é pertinente ao mérito da própria ação cautelar proposta, a qual somente poderia ser liminarmente recusada, a este título, se todas as possibilidades de interpretação sobre a prescrição pudessem ser tidas como superadas à data do ajuizamento desta cautelar, o que evidentemente não ocorreu, tanto que a própria contagem do prazo quinquenal de prescrição tem posicionamento bem mais vantajoso para a parte requerente, ou seja, no sentido de que o termo inicial da prescrição seria a data do pagamento da última parcela do desbloqueio administrativo (agosto/92), pelo que a prescrição somente seria consumada alguns anos mais tarde, afastando assim este fundamento da sentença recorrida.

II - O interesse processual da ação cautelar de protesto para interromper prescrição é evidente, ante a regra do art. 867 e ss. do Código de Processo Civil c.c. art. 172, II do Código Civil/1916, sendo da conveniência subjetiva da parte autora o momento da propositura da ação adequada ao seu interesse e segundo a sua particular impressão de estar preparado para esse fim ou não.

(...) IV - Apelação da parte requerente provida.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar Da Segunda Seção, vu. AC 95030800773, AC 278239. Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO. DJU 10/09/2007, p. 418. J. 14/06/2007)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CADERNETA DE POUANÇA. PLANO COLLOR. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. PROTESTO INTERRUPTIVO.

1. Nos termos do art. 174, § único, II do CTN, tendo o protesto judicial sido interposto dentro do prazo prescricional, no caso quinquenal, é o suficiente para interromper a prescrição. Precedentes: RESP nº 52281/DF, relator Min. Demócrito Reinaldo - DJ de 31.03.97; AC nº 2000.03.99.058601-5/SP, relator Des. Federal Mairan Maia - DJ de 10.01.2002.

2. Nos termos da Lei 7.730/89 a correção monetária da poupança era atualizada pelo IPC do mês anterior, desde que implementado o período aquisitivo do dia 16 do mês anterior até o dia 15 do mês seguinte.

3. O bloqueio dos ativos financeiros excedentes a cinqüenta mil cruzeiros deu-se em 15 de março de 1990, data da publicação da MP nº 168, mas a transferência dos créditos captados em poupança coincidiu com a data do primeiro aniversário de cada conta (artigos 6º e 9º da Lei nº 8.024/90). Logo, o Banco Central do Brasil responde pela correção monetária após a transferência dos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e as instituições financeiras privadas enquanto não procedida a referida transferência. Precedente: ERESP nº167.544/PE - STJ - Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO - DJ de 09.04.2001).

4. A jurisprudência tem reconhecido que o índice de 84,32% - relativo ao período de 15.02.90 a 15.03.90 - a ser creditado em abril de 1990 foi devidamente aplicado nas cadernetas de poupança, em observância ao Comunicado nº 2.067/90 do BACEN, cabendo ao poupador provar o contrário.

5. Firmado o entendimento de que a correção monetária dos saldos bloqueados e transferidos para o Banco Central do Brasil, efetua-se pelo BTNF, por força da Lei nº 8.024/90.

6. Embargos de declaração parcialmente providos para afastar a ocorrência de prescrição, ante a interposição de protesto interruptivo, restando, no entanto, improcedente o pedido, por outros fundamentos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 200203990186319, AC 799227. Rel. JUIZA MARLI FERREIRA. DJU 07/01/2005, p. 136. J. 15/09/2004)

Portanto, por meu voto, DOU PROVIMENTO ao presente recurso, para o fim de reformar a sentença, para que a ação cautelar tenha regular tramitação em primeira instância.

É o VOTO."

O voto condutor, da lavra do eminente Juiz Federal Souza Ribeiro, abordou de forma bastante eloquente a questão, encontrando-se este entendimento amparado na jurisprudência dominante:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CITAÇÃO VÁLIDA. INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 219, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

II- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761000145678, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.11.2008, DJF3 15.12.2008, pág. 331)

"PROCESSO CIVIL. INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. PROTESTO JUDICIAL. SE A AÇÃO E PRECEDIDA DE PROTESTO JUDICIAL, A PRESCRIÇÃO SE INTERROMPE NA DATA DA CITAÇÃO DESTA (CC, ART. 172). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE."

(STJ, Resp nº 108866, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 24.02.97, DJ 07.04.97)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para que a cautelar tenha regular prosseguimento.
Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-49.2011.4.03.6119/SP
2011.61.19.000053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CARLOS ERNESTO BOLLINI DE CAMPOS e outro
: MARIA PELOIA DE CAMPOS
ADVOGADO : DERCILIO DE AZEVEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00000534920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de protesto interruptivo da prescrição movida contra a Caixa Econômica Federal.

A petição inicial foi indeferida sob o fundamento de que a via eleita não era adequada.

Em apelação interposta a fls. 25/29 a parte autora alega, em síntese, que o ordenamento jurídico contempla a possibilidade de interromper a prescrição (artigo 202 do CC), estando a sentença contrariando texto de lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em caso análogo ao presente (AC nº 2007.61.05.007060-1) esta E. 3ª Turma assim se pronunciou:

"Com a devida vênia, penso que a sentença recorrida deve ser reformada.

Isso porque o interesse processual da ação cautelar de protesto para interromper prescrição é evidente, ante a regra do art. 867 e ss. do Código de Processo Civil c.c. art. 202, II, do Código Civil/2002, sendo da conveniência subjetiva da parte autora o momento da propositura da ação adequada ao seu interesse e segundo a sua particular impressão de estar preparado para esse fim ou não.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Seção X

Dos Protestos, Notificações e Interpelações

Art. 867. Todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito.

Art. 868. Na petição o requerente exporá os fatos e os fundamentos do protesto.

Art. 869. O juiz indeferirá o pedido, quando o requerente não houver demonstrado legítimo interesse e o protesto, dando causa a dúvidas e incertezas, possa impedir a formação de contrato ou a realização de negócio lícito.

LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil.

Seção III

Das Causas que Interrompem a Prescrição

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Anote-se que o mérito da ação principal a ser proposta não deve ser objeto de deliberação na cautelar de protesto judicial, sendo que nesta apenas se verifica a existência de interesse para a pleiteada interrupção da prescrição.

No caso, então, a exigibilidade ou não dos extratos bancários para fim de ajuizamento da ação de cobrança a ser veiculada pelo autor não é condicionante da admissibilidade da cautelar de protesto interruptivo de prescrição,

salientando-se, ademais, que aquela questão da exigibilidade dos extratos como documento essencial à propositura da

ação que postula correção monetária de contas de FGTS ou caderneta de poupança é controvertida nos juízos de primeira instância e nos tribunais, muitos exigindo tal exibição já com a inicial sob pena de falta de interesse de agir da ação de cobrança, com o que mais se constata o legítimo interesse do autor em promover os atos necessários à obtenção dos extratos previamente ao ajuizamento daquela ação de cobrança.

Somente se fosse pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade da ação de cobrança ser ajuizada e admitida sem a juntada dos extratos bancários é que se poderia cogitar da falta de interesse processual da cautelar de protesto interruptivo da prescrição.

Assim, o simples fato de o prazo prescricional da ação de cobrança estar em vias de extinção já demonstra o interesse processual da cautelar de protesto interruptivo de prescrição.

No sentido da admissibilidade da ação cautelar de protesto interruptivo de prescrição temos os seguintes precedentes do Eg. STJ e desta C. Corte Regional.

AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO. ART. 867 DO CPC. INTERRUÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. VALOR DA CAUSA. ART. 259 DO CPC. INAPLICABILIDADE. VALOR INESTIMÁVEL NÃO RELACIONADO COM O DIREITO MATERIAL A SER AINDA DISCUTIDO NA AÇÃO PRINCIPAL.

I - A Ação Cautelar de Protesto, segundo dispõe o art. 867 do CPC, visa apenas promover a conservação e ressalva de direitos, no caso específico, objetiva o autor interromper a prescrição de direito de ação. Destaque-se que nela não há lugar para se discutir o direito material em si, matéria esta pertinente à ação principal, a ser posteriormente aforada.

II - Assim, a questão de existência ou não de direito a crédito relativo a contrato não será discutida na presente cautelar de protesto, mas somente na ação principal, pelo que não há como se aplicar, in casu, o ditame do art. 259 do CPC que expressamente correlaciona o valor da causa ao valor do contrato firmado.

III - O provimento da cautelar de protesto não tem o condão de reconhecer o direito ao suposto crédito referente a contrato firmado com a Administração. Apenas e tão-somente surtirá o efeito de interromper a prescrição do direito de ação do autor para que, posteriormente, na sede apropriada, possa ele discutir a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão daquele negócio jurídico.

IV - Precedente citado: REsp nº 627.222/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20.11.2006. V - Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200801240993, RESP 1065027. Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO. DJE 06/10/2008. J. 18/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO OMISSO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

(...) 2. O acórdão não analisou documento trazido com a inicial. A jurisprudência confirma a hipótese de o protesto judicial interromper a prescrição da pretensão à restituição do indébito.

3. Embargos de declaração providos em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 200061000200166, AC 1222387. Rel. JUIZ MÁRCIO MORAES. DJF3 21/10/2008. J. 09/10/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO - INTERESSE PROCESSUAL E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DIREITO ECONÔMICO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE ATIVOS FINANCEIROS BLOQUEADOS PELO PLANO COLLOR - ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO LIMINAR - APELAÇÃO DA PARTE REQUERENTE PROVIDA.

I - O decreto de impossibilidade jurídica do pedido não merece confirmação tendo em vista a data do protocolo (15.03.95), último dia do suposto prazo prescricional para a ação que deveria buscar o interesse da parte requerente (correção monetária de ativos financeiros de cruzados novos bloqueados a partir de 16.03.90). Anote-se que em se tratando de uma decisão sobre a admissibilidade da ação de protesto ajuizada (protesto interruptivo da prescrição), a definição sobre qual é o prazo prescricional e qual a regra de sua contagem (termo inicial e final) é pertinente ao mérito da própria ação cautelar proposta, a qual somente poderia ser liminarmente recusada, a este título, se todas as possibilidades de interpretação sobre a prescrição pudessem ser tidas como superadas à data do ajuizamento desta cautelar, o que evidentemente não ocorreu, tanto que a própria contagem do prazo quinquenal de prescrição tem posicionamento bem mais vantajoso para a parte requerente, ou seja, no sentido de que o termo inicial da prescrição seria a data do pagamento da última parcela do desbloqueio administrativo (agosto/92), pelo que a prescrição somente seria consumada alguns anos mais tarde, afastando assim este fundamento da sentença recorrida.

II - O interesse processual da ação cautelar de protesto para interromper prescrição é evidente, ante a regra do art. 867 e ss. do Código de Processo Civil c.c. art. 172, II do Código Civil/1916, sendo da conveniência subjetiva da parte autora o momento da propositura da ação adequada ao seu interesse e segundo a sua particular impressão de estar preparado para esse fim ou não.

(...) IV - Apelação da parte requerente provida.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar Da Segunda Seção, vu. AC 95030800773, AC 278239. Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO. DJU 10/09/2007, p. 418. J. 14/06/2007)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. PROTESTO INTERRUPTIVO.

I. Nos termos do art. 174, § único, II do CTN, tendo o protesto judicial sido interposto dentro do prazo prescricional, no caso quinquenal, é o suficiente para interromper a prescrição. Precedentes: RESP nº 52281/DF, relator Min. Demócrito Reinaldo - DJ de 31.03.97; AC nº 2000.03.99.058601-5/SP, relator Des. Federal Mairan Maia - DJ de 10.01.2002.

2. Nos termos da Lei 7.730/89 a correção monetária da poupança era atualizada pelo IPC do mês anterior, desde que implementado o período aquisitivo do dia 16 do mês anterior até o dia 15 do mês seguinte.
3. O bloqueio dos ativos financeiros excedentes a cinquenta mil cruzeiros deu-se em 15 de março de 1990, data da publicação da MP n.º 168, mas a transferência dos créditos captados em poupança coincidiu com a data do primeiro aniversário de cada conta (artigos 6º e 9º da Lei n.º 8.024/90). Logo, o Banco Central do Brasil responde pela correção monetária após a transferência dos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e as instituições financeiras privadas enquanto não procedida a referida transferência. Precedente: ERESP nº167.544/PE - STJ - Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO - DJ de 09.04.2001).
4. A jurisprudência tem reconhecido que o índice de 84,32% - relativo ao período de 15.02.90 a 15.03.90 - a ser creditado em abril de 1990 foi devidamente aplicado nas cadernetas de poupança, em observância ao Comunicado nº 2.067/90 do BACEN, cabendo ao poupador provar o contrário.
5. Firmado o entendimento de que a correção monetária dos saldos bloqueados e transferidos para o Banco Central do Brasil, efetua-se pelo BTNF, por força da Lei nº 8.024/90.
- 6. Embargos de declaração parcialmente providos para afastar a ocorrência de prescrição, ante a interposição de protesto interruptivo, restando, no entanto, improcedente o pedido, por outros fundamentos.**
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 200203990186319, AC 799227. Rel. JUIZA MARLI FERREIRA. DJU 07/01/2005, p. 136. J. 15/09/2004)

Portanto, por meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso, para o fim de reformar a sentença, para que a ação cautelar tenha regular tramitação em primeira instância.

É o VOTO."

O voto condutor, da lavra do eminente Juiz Federal Souza Ribeiro, abordou de forma bastante eloquente a questão, encontrando-se este entendimento amparado na jurisprudência dominante:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CITAÇÃO VÁLIDA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 219, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

II- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761000145678, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.11.2008, DJF3 15.12.2008, pág. 331)

"PROCESSO CIVIL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PROTESTO JUDICIAL. SE A AÇÃO É PRECEDIDA DE PROTESTO JUDICIAL, A PRESCRIÇÃO SE INTERROMPE NA DATA DA CITAÇÃO DESTA (CC, ART. 172). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE."

(STJ, REsp nº 108866, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 24.02.97, DJ 07.04.97)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para que a cautelar tenha regular prosseguimento.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075323-70.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.075323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NELSON IZECSON COM/ DE ADITIVOS PARA FABR DE CIMENTO e outro
: NELSON IZECSON
No. ORIG. : 00753237020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) sua intimação sobre a suspensão do processo é nula, pois realizada através de mandado coletivo, sendo que deveria ter sido realizada pessoalmente, em obediência ao art. 25 da Lei 6.830/80 c/c art. 20 da Lei 11.033/04, sendo que sua inobservância fere os postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório; e (2) violação ao § 1º do artigo 40 da LEF, pois "não foi aberta vista dos autos para a União dar andamento ao feito. Logo, não se pode imputar-lhe a inércia que resultou no segundo arquivamento dos autos" (f. 78).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **05.11.03** (f. 42), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **18.11.03** (f. 43), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exeqüente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 01.09.10 (f. 47), vindo petição protocolada em **04.10.10**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 -

NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Por fim, não existe espaço algum para alegação de ofensa ao devido processo legal, contraditório, ampla defesa ou publicidade, pois tudo observou a estrita legalidade no reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505968-81.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.505968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MYCROPACK IND/ DE EMBALAGENS LTDA Falido(a) e outros
: ESTANISLAU MELIUNAS
: HELENA MELIUNAS
: MILDA MELIUNAS MIKALKENAS
: ESTANISLAU MELIUNAS JUNIOR
: ESTANISLAU MELIUNAS NETO
: HERMINIO PEREIRA SANTOS
No. ORIG. : 05059688119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) "*forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, a Douta Juíza a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário*" (f. 84); (4) "*cumprir trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005*" (f. 84), que prescreve os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) "*se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada*" (f. 85); e (6) "*exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)*" (f. 85).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O

SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.* 2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.* 3. *A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ.* 4. *In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.* 5. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. *Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.* 2. *Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.* 3. *Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.* 4. *Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional.* 5. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. *O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.* 2. *A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.* 3. *Agravo regimental não provido."*

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em 19.01.98 (f. 45), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da

empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515373-15.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.515373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : HUMBERTO BRAGA DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 05153731519964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, para cobrança de multa por infração à legislação trabalhista (artigo 459, § 1º, CLT), julgou improcedente o pedido.

Apelou a embargante, alegando em suma: (1) cerceamento de defesa; e, (2) no mérito, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a ação que envolve matéria atinente à penalidade administrativa imposta a empregador, pela fiscalização do trabalho, nos termos do artigo 114, VII, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 45/2004, foi transferida para a competência da Justiça do Trabalho.

Neste sentido, o seguinte precedente:

CC 109.045, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/05/2010: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. CC 78.188/SP JÁ JULGADO, FIXANDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA PELO TRF. REINÍCIO DA FASE INSTRUTÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, após a EC nº 45/04, passou à Justiça do Trabalho (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. Ao examinar o primeiro conflito de competência (CC 78.188/SP) instaurado nestes autos (CC 78.188/SP), a Primeira Seção firmou a competência da Justiça Federal justamente porque, na data de publicação da EC 45/04, já havia sentença de mérito proferida nos autos dos embargos à execução. 3. Com base nesse julgado, o TRF da 3ª Região deu provimento ao recurso de apelação para anular a sentença proferida nos embargos à execução e, conseqüentemente, reiniciar-se a fase instrutória do feito. 4. O Juízo Federal de primeira instância, ao receber o processo, corretamente, declinou da competência à Justiça do Trabalho, já que a razão indicada no CC 78.188/SP como determinante para a fixação da competência na Justiça Federal, já não mais se fazia presente, eis que anulada a sentença de mérito proferida nos embargos à execução fiscal. 5. Não há que se falar em desrespeito ao que ficou decidido naquele primeiro conflito. Pelo contrário, o Juízo Federal suscitado cumpriu à risca o que ali ficou determinado, ao declinar da competência à Justiça do Trabalho em face da anulação da sentença de mérito anteriormente prolatada. 6. Se a sentença de mérito foi anulada, retomando o processo à fase instrutória, inclusive com a oitiva de testemunhas, devem ser os autos recebidos pelo juízo competente como se fora uma ação recém-ajuizada. 7. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo da 2ª vara do Trabalho de São Carlos/SP, o suscitante."

Na espécie, o Juízo Federal sentenciou o feito, em 28/10/2009 (f. 44/45v.), ou seja, na vigência da EC 45, de 08/12/2004, pelo que absolutamente nulo o julgamento, por incompetência material e absoluta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal e, assim, anulo a sentença para remessa dos autos à Justiça do Trabalho, prejudicada a apelação interposta.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032339-12.1989.4.03.6100/SP

2002.03.99.046984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ALEXANDRE ATHERINO

ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.32339-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada em 06/09/1989 por **ALEXANDRE ATHERINO** contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO**, com o objetivo de que seja declarada a inexigibilidade do Imposto sobre a Renda, instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 2428/88, sobre os rendimentos auferidos no ano de 1988. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.578,00.

Informa o autor que, em decorrência de sua atividade como diretor da Dória e Atherino - Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, no ano de 1988, auferiu, dentre outros, alguns rendimentos em operações a termo, a futuro e de opções de compra e venda realizados em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros. Tais rendimentos passaram a ser classificados na cédula "H" da declaração do IR, facultando-se ao contribuinte optar pela tributação à alíquota fixa de 15%.

Ocorre que a Secretaria da Receita Federal passou a exigir a cobrança já no ano em que instituída a exação - 1988, em desobediência ao princípio constitucional da anterioridade da lei tributária.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/21.

Sobreveio sentença julgando procedente a ação para declarar a inexigibilidade do recolhimento das oito parcelas do Imposto de Renda sobre os ganhos líquidos do autor auferidos nas operações realizadas na Bolsa de Valores, de mercadorias ou mercados outros de liquidação futura, inclusive operações com divisas, mercadorias, índices, pedras e metais preciosos. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 13% do valor da causa. Custas de lei. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença sustentando, em preliminar, a ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, defendeu a tese da presunção de constitucionalidade das normas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O caso em análise comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria.

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial por ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação vez que, compulsando os autos, observo que constaram da inicial (fls. 14/21).

Sobre a incidência do Imposto de Renda sobre as operações em negociações realizadas em bolsa de valores temos, inicialmente, o Decreto-lei nº 1.510/77, art. 4º, "a", que determinava a não incidência do Imposto de Renda de Pessoa Física sobre as negociações realizadas em bolsas de valores, *in verbis*:

"Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos.

...

Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

a) nas negociações, realizadas em Bolsa de Valores, com ações de sociedades anônimas;

(...)"

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.396, em 21.12.1987, cujo art. 10 previa a incidência do IR para os resultados auferidos a partir de 1º de janeiro de 1988:

"Art. 10. Ficam sujeitos à tributação na Cédula H da declaração de rendimentos, os ganhos líquidos auferidos nas operações iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1988, a termo, futuro e nos contratos de opções de compra ou de venda, realizados em bolsas de valores, de mercadorias ou mercados outros de liquidação futura, inclusive operações com divisas, mercadorias, índices, pedras e metais preciosos.

§ 1º Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido na liquidação financeira de cada operação ou contrato, deduzido dos custos e despesas necessários.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal baixará as instruções necessárias à apuração dos ganhos de que trata este artigo."

Entretanto, o referido art. 10 foi expressamente revogado pelo Decreto-lei n. 2.413, de 10.02.1988, que em seu art. 15 isentou tais operações da incidência do IR.

Finalmente, foi editado o Decreto-lei n. 2.428, de 14.04.1988, determinando a incidência do Imposto de Renda sobre os ganhos líquidos auferidos nas operações a termo, a futuro e de opções de compra ou de venda, realizadas em bolsas de valores, de mercadorias ou mercados outros de liquidação futura, inclusive operações com divisas, mercadorias, índices e pedras e metais preciosos.

Verifica-se, *in casu*, que a aplicação do Decreto-Lei nº 2428/88 não respeitou o princípio da anterioridade da lei tributária, já previsto na EC n. 01/69, que em seu art. 153, § 29, estabelecia que *nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição*.

Ressalte-se que a Constituição de 1988 manteve tal garantia aos contribuintes, sendo vedado às pessoas políticas *cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou* (art. 150, III, b).

Assim, a regra contida no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.428, de 1988, somente poderia ter aplicação em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1989. (v.g. RE 244003 AgR/SC, 2ª T., Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24.04.2010).

A propósito, esta Corte já se manifestou a respeito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES RECURSAIS. ART. 514 DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS DE OPERAÇÕES A TERMO, A FUTURO E DE OPÇÕES DE COMPRA OU DE VENDA REALIZADAS EM BOLSAS DE VALORES, DE MERCADORIAS OU MERCADOS OUTROS DE LIQUIDAÇÃO FUTURA. DECRETO-LEI Nº 2.428/88. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. 1. Mera invocação na peça recursal dos argumentos aduzidos nas informações da autoridade impetrada não se prestam à devolução da matéria ao juízo ad quem, impondo-se a aplicação do art.514, do CPC. 2. Não incide o IRPF sobre ganhos auferidos no ano de 1988 nas operações a termo, a futuro e de opções de compra ou de venda, realizadas em bolsas de valores, de mercadorias ou mercados outros de liquidação futura, inclusive operações com divisas, mercadorias, índices e pedras e metais preciosos, instituído pelo Decreto-lei nº 2.428, de 14.04.1988, posto que a anterior previsão no mesmo sentido, disposta no art. 10 do Decreto-lei nº 2.396, de 21.12.1987 foi expressamente revogada pelo art. 15 do Decreto-lei nº 2.413, de 10.02.1988, traduzindo-se em tributação nova, sujeita ao princípio da anterioridade. 3. Apelo da União não conhecido. Remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 130863, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juiz Federal Roberto Jeuken, TRF3, DJu 20.09.2007).

E o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES EM BOLSA DE VALORES. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. ART. 150. III, "b", CF. 1. É vedado à União cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que publicada a lei que os instituiu ou aumentou (art. 150, III, "b"). 2. Publicado o Decreto-Lei 2.428, em 14/04/1988, é ilegal sua incidência sobre fatos geradores ocorridos no ano-base da sua vigência (1988), muito embora a apuração/declaração tenha se dado no exercício financeiro seguinte (1989). 3. Embargos infringentes providos" (Embargos Infringentes na Apelação Cível - 200201000310048, 4ª Seção, Juiz Federal Osmane dos Santos, e-DJF1 11.02.2010, p. 94).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, caput, do referido codex, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040536-09.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.027128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40536-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, com fito de afastar o recolhimento do Imposto de Renda sobre o lucro líquido, nos termos do artigo 35 da Lei 7.713/88. Atribuíram à causa o valor de R\$ 776.582,10, atualizado.

Aduziram que a apuração de lucro não caracteriza a aquisição de disponibilidade de renda. Pugnam pela compensação com tributos de mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido. A autora ofereceu agravo de instrumento.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente, considerando inconstitucional a exação que se pleiteia o afastamento. Permitiu a compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos de acordo com a BTN, INPC e UFIR. Considerou prescrito o ano base de 1990, exercício de 1991. Por fim, fixou os honorários em 15% igualmente distribuídos entre as partes, bem como condenou a autora em 50% das custas processuais.

A autora apelou e sustentou que a prescrição deveria ser decenal, bem como a aplicação de IPC a título de correção monetária. Aduziu que deveriam ser acrescidos juros de 1% a contar da citação até janeiro de 1996, quando foi criada a SELIC. Colacionou precedentes jurisprudenciais. Pediu a inversão da condenação nos ônus sucumbenciais.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e arguiu o descabimento da compensação, bem como dos índices de correção monetária pleiteados, sob pena de incidir em ofensa aos princípios constitucionais tributários. Alegou a inaplicabilidade de juros em período anterior ao trânsito em julgado da r. sentença. Por fim, pugnou pela condenação da autora em verba honorária.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).do Ministério Público se manifestou, opinando pela reforma da r. sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que tange ao Imposto de renda sobre o lucro líquido, no julgamento do RE 172.058/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 que obriga o acionista da sociedade anônima a recolher o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base.

É cediço que, nos termos do artigo 35 da Lei n. 7.713/88, o imposto de renda sobre o lucro incide ao final de cada exercício-financeiro, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA LEI N. 7.713 /88. 1. Constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista", exceto, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição não dependa do assentimento de cada sócio. Precedentes. 2. Entendimento diverso do adotado pelo acórdão recorrido quanto à ocorrência ou não de efetiva distribuição do lucro líquido aos sócios da empresa implicaria, necessariamente, o reexame dos fatos e provas e das cláusulas contratuais que o orientaram. Óbice das Súmulas ns. 279 e 454 do STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 591518 AgR / CE - CEARÁ, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. EROS GRAU, Julgamento: 30/09/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma)"

"1. TRIBUTO. Imposto de renda. Retenção na fonte. Incidência sobre o lucro líquido apurado por sociedade de cotas de responsabilidade limitada. Constitucionalidade. Precedente. É constitucional a modalidade de imposto de renda previsto no art. 35 da Lei nº 7.713 /88, quando houver no contrato social da sociedade, previsão da imediata"

disponibilidade do lucro apurado. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reexame de fatos e provas. Aplicação das súmulas nº 279 e 454. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto o simples reexame de fatos e provas, nem a interpretação de cláusula contratual. (AI 489890 AgR / BA - BAHIA, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/05/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ACIONISTAS. ART. 35, DA LEI N. 7.713 /88.

1. Estão fora do alcance da incidência do imposto de renda retido na fonte sobre os lucros e dividendos distribuídos pela empresa previsto no art. 35, da Lei n. 7.713 /88, os sócios de sociedade por ações. Precedentes: AR Nº 3.843 - PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.9.2008; RE 172.058 / SC, Tribunal Pleno do STF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 30.6.1995.

2. Para se aferir a legalidade e a constitucionalidade da cobrança do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido - ILL em razão do lucro distribuído aos sócios de sociedade anônima, diferentemente do que ocorre em relação aos sócios de sociedade por cotas, não é necessário analisar o estatuto/contrato social, posto que a lei foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal para esse tipo de sociedade com a redução do texto referente ao acionista e teve seus efeitos estendidos pela Resolução n. 82, de 1996, do Senado Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 881527 / RN, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2006/0177416-0, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), T2 - SEGUNDA TURMA, data do julgamento 23/04/2009, data da publicação DJe 13/05/2009)"

Já no que se refere à sociedade por quotas o tratamento é diferente. Há necessidade de verificar a possibilidade de disponibilidade imediata do lucro, conforme preceitua o artigo 35 da Lei nº 7.713 /88.

Em relação à autora, em Assembléia (doc. de fls. 17 e 34) foi deliberado que os resultados referentes aos exercícios de 1991/1992, não poderiam ser levantados e, assim destinados ao aumento do capital social.

Não vislumbro a ocorrência da prescrição, já que o decurso do prazo se dá a partir do fato gerador, qual seja, ao final de cada exercício-financeiro. O cômputo do prazo prescricional deve se dar em cinco anos acrescidos de cinco, contados retroativamente ao ajuizamento da ação, de acordo com a decisão proferida no RE nº 566621 pelo Min. Luiz Fux.

A compensação deve se operar sob a égide da Lei n.º 9.430/94, a partir do trânsito em julgado e nesses limites é que se atende o pedido. Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

Em relação à aplicação da atualização monetária, interessante mencionar que, em sendo o tributo em tela incidente sobre uma base imponível que leva em consideração direta os acréscimos patrimoniais verificados em determinado período de tempo, é obvio que a incidência dos índices de correção monetária sobre a demonstração financeira, em época de inflação, é um imperativo que garante não só o direito de saber exatamente quanto se paga - por parte do contribuinte - mas também o direito do Estado de cobrar exatamente o que se deve pagar.

No que tange à aplicação do IPC a título de correção monetária, forçoso ressaltar que nada obsta a sua incidência, conforme jurisprudência pacífica desta Corte, bem como da SELIC a partir de janeiro de 1996, de acordo com o artigo 39 da Lei nº 9250/95

Não cabe a aplicação de juros em sede de compensação tributária.

A condenação em verba honorária deve ser fixada em R\$ 15.000,00 em favor da autora.

Ante o exposto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da impugnada exação, compensando-se os valores indevidamente recolhidos, observado o prazo prescricional decenal, com correção monetária supra e exclusão dos juros de mora, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0715360-60.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.014361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SUL AMERICA UNIBANCO SEGURADORA S/A
ADVOGADO : FULVIA HELENA DE GIOIA PAOLI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.15360-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida em face da União Federal, com o escopo de obter a declaração de inexistência de relação de jurídica que a obrigue a fazer incidir a TRD sobre o Imposto de Renda deste exercício, ano base de 1990. Atribuiu à causa o valor de R\$ 60.499,76.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente, declarando inaplicável o índice da TRD na correção do Imposto de Renda, devendo ser utilizado o INPC no período. Condenou as partes em verba honorária fixada de acordo com o artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a União Federal apelou, pugnando pela reforma de piso. Alegou a legalidade da aplicação da TRD à exação, conforme precedentes jurisprudenciais que colaciona. Aduziu o descabimento da compensação pleiteada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A lide versa sobre a atualização monetária da tabela do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF pelo INPC, afastando o TRD, ano base de 1990.

No que pertine à atualização da tabela do Imposto de Renda retido na fonte - IRPF, vale lembrar que na data de outubro de 1989 foi editada a Lei n.º 7.799, criando o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, cujo teor transcrevo a seguir:

"Art. 45. A partir de 1º de julho de 1989, os dispositivos a seguir enumerados da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passam a vigorar com a seguinte redação:

V - O art. 25:

" Art. 25. O imposto será calculado observado o seguinte:

I - se o rendimento mensal for de até 1.400 BTN, será deduzida uma parcela correspondente a 420 BTN e sobre o saldo remanescente incidirá a alíquota de 10%;

II - se o rendimento mensal for superior a 1.400 BTN, será deduzida uma parcela correspondente a 1.008 BTN e sobre o saldo remanescente incidirá a alíquota de 25%.

Parágrafo único. O valor do BTN a ser considerado para efeito dos incisos I e II é o vigente no mês em que os rendimentos forem percebidos."

Em março de 1991, foi criada a Taxa Referencial - TR através da Lei n.º 8.177. Ocorre que a mesma não constitui, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn n.º 493 - 0, indexação correspondente a desvalorização da moeda e, sim fator representativo de remuneração do dinheiro. Como juros de mora apenas, a TR não ofende os princípios constitucionais tributários, de acordo com a nova redação dada pela Lei n.º 8.218/91.

Assim, ao julgar a ADIn n. 493, a Suprema Corte concluiu não ser a TR "índice de correção monetária, pois, refletindo as variações de custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda". 2. E por isso declarou inconstitucionais vários dispositivos da Lei n. 8.177, de 1/03/1991, que visaram a substituição de índices de correção monetária, pela TR.

Precedente jurisprudencial:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: Artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a nova redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29.08.91. I. - Pedido de suspensão cautelar do artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a redação do art. 30 da Lei 8.218, de 29.08.91: indeferimento. II. - Cautelar indeferida. (ADI 835 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 23/04/1993, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Nos meses de novembro e dezembro de 1991, a tabela do imposto de renda foi atualizada por meio da medida provisória n.º 300, de 05 de dezembro de 1991, convertida na Lei n.º 8.269/91, que assim dispunha:

"Art. 1º O art. 25 da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. O imposto será calculado, observado o seguinte:

I - se o rendimento mensal for de até Cr\$ 750.000,00, será deduzida uma parcela correspondente a Cr\$ 250.000,00 e, sobre o saldo remanescente incidirá alíquota de 10%;

II - se o rendimento mensal for superior a Cr\$ 750.000,00, será deduzida uma parcela correspondente a Cr\$ 550.000,00 e, sobre o saldo remanescente incidirá alíquota de 25%.

1º Na determinação da base de cálculo sujeita a incidência do imposto poderão ser deduzidos:

a) Cr\$ 20.000,00 por dependente, até o limite de cinco dependentes;

b) Cr\$ 250.000,00 correspondentes à parcela isenta dos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para reserva remunerada ou reforma pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos de idade;

c) o valor da contribuição paga no mês, para a Previdência Soc. da União, dos Est., do DF e dos Municípios;

d) o valor da pensão judicial paga.

2º As disposições deste artigo aplicam-se aos pagamentos efetuados a partir de 1.º de dez. de 1991."

Art. 2º Esta medida provisória entra em vigor na data de sua publicação."

No que tange aos demais meses, saliento que descabe ao Juiz determinar a atualização monetária da tabela do IRPF, vez que o Judiciário não está investido na função legislativa positiva.

A aplicação da atualização monetária em matéria fiscal depende de lei, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo para corrigir a tabela do imposto de renda.

A partir de janeiro de 1992, deve ser aplicada a Lei n.º 8.383/91.

A condenação em verba honorária deve ser mantida.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009592-87.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.009592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CHIMBO IND/ E MONTAGENS ELETRODOMESTICAS LTDA massa falida
ADVOGADO : WALFRIDO AGUIAR e outro
No. ORIG. : 00095928720024036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, I do CPC, para o fim de declarar a inexigibilidade da multa por infração administrativa e seus consectários, representada pela inscrição em dívida ativa nº 80500 004710-62 (fls. 76/77). Em seu apelo, a União Federal alega, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo para o julgamento do feito, nos termos do art. 114, VII, da Constituição Federal. No mérito, sustenta a possibilidade da exigência de multa decorrente de infração à legislação trabalhista, no caso da massa falida (fls. 81/85).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal têm como objetivo o pagamento de débito referente a multa trabalhista, por infração ao art. 23, § 1º, I, da Lei 8.036/90, consoante se infere da CDA acostada às fls. 22/24.

A questão a ser dirimida diz respeito à aplicação da regra de competência estabelecida pela EC 45, uma vez que a sentença foi proferida em 4/8/2009 (fls. 76/77).

De efeito, tendo em vista o disposto no inciso VII, do artigo 114 da Constituição da República, com redação dada pela emenda constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, após a emenda constitucional n. 45/04, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho salvo se já houver sido proferida, anteriormente à vigência, sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

Neste sentido o julgado seguinte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 /2004. CAUSA SENTENCIADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA REFERIDA EMENDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. As ações de cobrança de multa por infração à legislação do trabalho, como é a prevista no art. 23, § 1º, V, da Lei nº 8.036/90, passaram, após a vigência da EC 45 /04, a ser da competência da Justiça do Trabalho.

2. Todavia, a nova regra de competência não se aplica às causas já sentenciadas na data da entrada em vigor da EC nº 45 /04, como é o caso. Precedentes.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado." (STJ, CC nº 85.203/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, v.u., j. 12/9/07, DJ 1º/10/07)

Dessa forma, considerando que a sentença foi prolatada posteriormente à data de vigência da emenda constitucional n. 45/04, verifica-se a ocorrência de nulidade, tendo em vista a incompetência absoluta do Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União, para anular a r. sentença recorrida e todos os atos decisórios subsequentes, nos termos do artigo 557, do CPC e determinar a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021344-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : WALTER ROBERTO FREDERICO ORTEGA

ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 155/155º, que decidiu os embargos declaratórios de fls.149/156.

O embargante alega que a decisão proferida que rejeitou os embargos opostos pelo mesmo incorreu em vício de omissão; aduz que a decisão é omissa quanto à matéria fática já explanada no próprio acórdão, uma vez que a rescisão contratual do embargante se deu por meio de adesão ao Programa de Demissão Voluntária, não incidindo o Imposto de Renda sob tal indenização, fato não apontado pelo v. Acórdão embargado.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

Constato que a alegada omissão se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040280-81.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DANEVA MAQUINAS E CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 09.00.00093-4 A Vr POA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Daneva Máquinas e Condutores Elétricos Ltda, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 569 e 267 do Código de Processo Civil, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 144.799,68 em 25/2/2009)

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 97).

A executada pugna pela reforma da sentença para que a União Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária, sustentando que foi a exequente quem deu causa à inscrição do débito, pois, verificado o erro quanto ao preenchimento da DCTF, protocolizou o pedido de revisão de débito anteriormente à propositura da execução fiscal. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa, bem como a condenação da União Federal ao pagamento das custas e despesas processuais devidas (fls. 112/118).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus

pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta dos autos documentação comprovando que a executada efetuou o pagamento do débito no valor correto (conforme guia DARF recolhida em 29/6/2007 - fls. 63), bem como que apresentou Pedido de Revisão de Débitos, protocolado em 28/1/2009, informando erro de fato (recolhimento antecipado) (fls. 64/67), ou seja, ambas providências em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 20/5/2009 (fls. 2).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, será fixado consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os REsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, fixo os honorários em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Finalmente, não se há falar em condenação da União Federal ao pagamento de custas, que não são devidas em sede de execução fiscal. Neste sentido, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. "A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória." (Resp nº 443.678/RS)

4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc.

Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos.

O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo)

5. *Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.*

6. *Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.*

7. *Embargos de divergência acolhidos."*

(STJ, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, EREsp 463192 / RS, j. 14/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 113)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. JUSTIÇA ESTADUAL. FAZENDA NACIONAL. CUSTAS. ISENÇÃO. 1. O entendimento predominante deste Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Eresp nº 43.192/RS, Primeira Seção, é no sentido de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, mesmo quando a demanda tem curso na Justiça Estadual. 2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, RESP n. 1180437, j. 18/03/2010, DJE 26/3/2010)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da executada, para fixar a verba honorária em 5% sobre o valor executado atualizado, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070372-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.070372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SUISEI IMP/ E EXP/ LTDA Falido(a)

No. ORIG. : 00703722820034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 25/8/03: R\$ 4.761,51)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 25/27).

Nas razões do apelo, alega a União que a sentença estaria eivada de nulidade, por cerceamento de defesa, eis que não foi proporcionada à autora oportunidade de produzir provas que possibilitassem o prosseguimento do feito.

Sustenta, ainda, que o objeto da execução fiscal, enquanto não paga a dívida tributária, permanece inalterado, o que faz com que o exequente não deixe de ter o interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF, uma vez que podem surgir fatos novos que propiciem a responsabilização dos sócios administradores. (fls. 30/35).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, cumpre rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa arguída. Isto porque, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas.

Nos termos do art. 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. Nesse sentido, o julgado abaixo transcrito, *verbis*:

"*PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL.*

Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/4ª Região: AG nº 96.04.05814-2, 1ª Turma, Relatora Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/8/96, v.u., DJ 18/9/96)

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"*PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032741-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GILDNER MARCEL VIEIRA

ADVOGADO : FAUSTO DALMASCHIO FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00327412920084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, ajuizada por GILDNER MARCEL VIEIRA, em que se pleiteou a anulação da questão nº 16 da prova tipo 1, do concurso para Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade em Segurança e Transporte, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, do ano de 2007, concedendo-se ao autor o ponto referente à questão mencionada, e habilitando-o nas listas regional e geral do resultado do certame, de acordo com sua opção de inscrição. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 34.800,00 (em 16/12/2008).

Afirmou o autor que foi considerado não habilitado no resultado geral do concurso em referência, por não atingir a nota mínima necessária. Alegou que a atribuição da nota inferior ao mínimo exigido está incorreta, tendo em vista que teria ocorrido erro na elaboração do enunciado da questão n. 16 da prova tipo 1 e que tal equívoco levou à existência de múltiplas opções corretas, tendo o autor optado por uma delas, que, no entanto, era diversa daquela indicada como certa pela banca examinadora. Sustentou que, com a anulação da questão referida e a atribuição do respectivo ponto à sua nota, seria consequentemente considerado habilitado no certame, pois alcançaria, então, a nota mínima para classificação. Pleiteou a antecipação da tutela para que seu nome fosse imediatamente incluído na lista de candidatos habilitados.

Foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita. A apreciação do pedido de antecipação da tutela foi postergada para após a apresentação de contestação.

A ré ofereceu contestação (fls. 70/80), alegando, em síntese, que: a) não há possibilidade de antecipar efeitos da tutela em ação declaratória, principalmente em lide proposta contra a Fazenda Pública; b) o autor não interpôs recurso administrativo visando impugnar a sua não habilitação para a etapa posterior do certame, nem objetivando a anulação da questão n.º 16 da prova tipo 1, de modo que a sua exclusão do concurso se tornou fato consumado com a homologação do resultado; c) não ocorreu o alegado erro material no enunciado da questão aludida, mas apenas interpretação equivocada por parte do autor, que o levou a escolher a alternativa errada; d) é vedado ao Poder Judiciário, ao julgar os atos praticados por banca examinadora em concurso público, definir os critérios de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos, substituindo-se à banca, sob pena de desobediência ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição da República.

O autor apresentou réplica (fls. 90/96).

A fim de verificar a utilidade do provimento jurisdicional vindicado neste processo, determinou o Juízo *a quo* a expedição de ofício ao TRF da Terceira Região, para que esclarecesse se a anulação da questão n.º 16, em debate, permitiria ao autor alcançar a pontuação mínima exigida - de 180,00 pontos -, para habilitação no certame.

As informações fornecidas pelo Tribunal (fls. 108/110) deram conta de que a Fundação Carlos Chagas, responsável pelo concurso em tela, apresentou resposta no sentido de que "*de acordo com o edital de abertura de inscrição, capítulo VII, item 5, mesmo com a atribuição da questão 16, o candidato não estaria habilitado na prova objetiva por não ter atingido 180 pontos. Todos os cálculos foram realizados com duas casas decimais, em estrita observância ao disposto no item 13 do capítulo XVI do edital de abertura de inscrições*".

Após, o MM. Juízo indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Determinou que as partes se manifestassem acerca das provas que pretendiam produzir (fls. 112).

Em petição, o autor impugnou o documento apresentado pelo TRF da 3ª Região e, apresentando os cálculos que entendia pertinentes, afirmou que, com a anulação da questão n. 16, a sua pontuação final seria **181,49**, ou seja, superior ao mínimo exigido. Requereu, então, que se requisitasse à Fundação Carlos Chagas o demonstrativo de cálculos que levou à conclusão de que o autor não atingiria a nota mínima para habilitação (fls. 129/131).

O pedido foi deferido, tendo o Tribunal apresentado os cálculos fornecidos pela Fundação Carlos Chagas, pelos quais ficou demonstrado que, caso fosse anulada a questão n. 16 da prova tipo 1, a nota final do candidato autor seria **179,54**, não atingindo, de qualquer sorte, os 180 pontos necessários para habilitação (fls. 143/145).

O autor, então, novamente se manifestou contrário aos resultados apresentados pela Fundação Carlos Chagas, afirmando que, para fins do cálculo da hipotética nota do autor, a Fundação atribuiu o ponto relativo à questão n. 16 a todos os candidatos, aumentando, assim, a nota do grupo, o que resultou em uma nota final inferior à necessária para habilitação. Alegou que tal procedimento seria equivocado, pois o ponto não poderia ser atribuído a todo o grupo, mas somente a ele próprio, pois a tutela na presente ação não pode extrapolar os limites do pedido nem a pessoa do pleiteante (fls. 148/149).

Em memoriais, o autor requereu a realização de perícia para que se verificasse a regularidade dos cálculos feitos pela Fundação Carlos Chagas quanto à sua nota final, na hipótese da anulação da questão n. 16.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, entendendo que, mesmo com a anulação da questão n. 16 da prova tipo 1, não teria êxito o pleito do autor, pois não alcançaria a nota mínima para habilitação no certame. Considerou, ainda, que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se à banca examinadora para alterar os critérios de correção das provas do concurso.

Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, sobrestada a execução do valor enquanto permanecer a condição determinada pela Lei n.º 1.060/50.

Apela o autor, sustentando, em breve síntese, que: a) no demonstrativo de cálculo hipotético apresentado pela Fundação Carlos Chagas, o ponto referente à questão 16 foi atribuído a todos os candidatos, sem ressaltar aqueles que já teriam obtido o ponto de tal questão pelo gabarito oficial, alterando a média geral de acertos dos candidatos e derrubando a nota do autor; b) no referido cálculo foi mantido o desvio padrão, outra variável da fórmula, a qual também restaria alterada caso fossem ressaltados os candidatos que já obtiveram o ponto referido; c) ante os erros cometidos pela Fundação na elaboração do cálculo, imprescindível se tornou a realização de prova pericial técnica imparcial, requerida pelo autor em memoriais, mas que sequer foi analisada pelo Juízo *a quo*, tornando nula a sentença proferida; d) não se pretende questionar os critérios adotados pela banca examinadora para correção da prova, mas sim levantar a ilegalidade proveniente do fato de a questão n. 16 da prova tipo 1 conter erro grosseiro, em desconformidade com o edital, o que deve ser reconhecido pelo Judiciário, que tem o dever de revisão dos atos administrativos quando flagrante a ofensa ao princípio da legalidade.

Requer seja provido o apelo para anular a sentença, determinando-se a prolação de nova sentença após a realização da prova pericial requerida, ou, subsidiariamente, que seja convertido o julgamento em diligência para produção da perícia técnica e, após, seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a ré apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 221/227).

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

De acordo com o pleito deduzido na inicial, o autor pretende seja anulada a questão 16 da prova tipo 1 do concurso para Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade em Segurança e Transporte, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, do ano de 2007, sob alegação de que ocorreu vício no enunciado da questão referida, o qual teria ensejado a multiplicidade de opções corretas, estando o enunciado, portanto, dissociado do conteúdo das alternativas disponíveis para resposta.

A ré, de outra parte, afirma que houve erro na interpretação dada pelo autor ao enunciado da questão, e não equívoco na sua elaboração.

No entanto, impossível a análise da regularidade ou não da mencionada questão 16, na via judicial.

Com efeito, a jurisprudência pátria, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que a atuação do poder judiciário, em certames seletivos e concursos públicos, deve restringir-se ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital, sendo inviável qualquer análise acerca dos critérios de correção e das notas atribuídas em cada etapa, sob pena de ofender ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/1988).

Nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que "*não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, que é o compatível com ele, do concurso público, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (assim no MS 21176, Plenário, e RE 140.242, 2ª Turma)*" (RE 268.244/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 9/5/2000, DJ de 30/6/2000).

Também é o posicionamento encontrado no E. Superior Tribunal de Justiça, sendo oportuno trazer à colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. PRETENSÃO DE ANULAR QUESTÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO.

1. A questio posta em debate cinge-se à verificação do direito líquido e certo do recorrente de ver anulada uma questão da prova objetiva do concurso Público para admissão nas Atividades Notariais de Registro do Estado do Rio Grande do Sul, a pretexto de a mesma não possuir alternativa correta.

2. Segundo o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, bem como no do Supremo Tribunal, é vedado ao poder judiciário o reexame dos critérios usados pela banca examinadora na elaboração, correção e atribuição de notas em provas de concursos públicos, devendo limitar-se ao exame da legalidade do procedimento administrativo e da observância das regras contidas no respectivo edital. Precedentes.

3. No caso dos autos, a pretensão do recorrente, muito embora esteja amparada na alegação de que a administração incorreu em ilegalidade, aplicando prova objetiva contendo questão sem resposta correta, tem como objetivo principal, em verdade, refutar o mérito administrativo, o que, indubitavelmente, não encontra amparo neste Superior Tribunal.

4. Assim, tendo em vista que a pretensão é revisar o mérito da questão, ou seja, modificar os critérios de elaboração e avaliação de questões, já reexaminadas em recurso administrativo, não pode obter êxito o impetrante, visto que a atuação do judiciário cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 20.984/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 3/11/2009, DJe de 12/11/2009, grifos nossos)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE QUESTÕES DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO.

1. Em matéria de concurso público, a competência do poder judiciário se limita ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da banca examinadora.

2. O exame das questões da prova, a pretexto de rever a sua adequação ao conteúdo programático, é vedado ao poder judiciário, pena de incursão no mérito administrativo, podendo, ainda, demandar dilação probatória, tendo em vista a especificidade técnica ou científica do conteúdo programático e da questão em discussão.

3. Recurso ordinário improvido."

(RMS 18.318/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, j. 12/6/2008, DJe de 25/8/2008, grifos nossos)

In casu, a pretensão almejada pelo recorrente é justamente discutir a interpretação dada ao enunciado de uma questão objetiva da prova, o que não se mostra cabível, uma vez que a parte ré cumpriu os preceitos contidos no edital do

Exame, concedendo a oportunidade para que o candidato se insurgisse contra a sua não habilitação, o que, no entanto, não fez.

O objetivo do apelante esbarra nas regras de controle judicial dos atos administrativos, pois de suas razões evidencia-se o seu intento de fazer com que esta Corte analise as peculiaridades da alternativa considerada correta a uma questão da prova, o que foge ao aspecto de legalidade.

É importante frisar que a ação não questiona a validade do certame ou que matérias veiculadas nas questões não estariam previstas no edital, mas sim a adequação ou justeza da elaboração e correção de uma questão objetiva, o que refoge ao aspecto da legalidade, sendo matéria à qual não cabe a ingerência do Poder Judiciário, por corolário do art. 2º, da CF/1988.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Corte Federal: AMS 2009.61.00.008968-4, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/2/2011, DJF3 CJ1 de 18/2/2011; AC 2002.61.00.012208-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 24/9/2009, DJF3 CJ1 de 9/10/2009.

Sendo inviável, portanto, a apreciação do mérito do pleito, qual seja, a análise do teor do enunciado da questão n. 16 da prova e da resposta considerada como correta pela banca examinadora, torna-se despiciendo, de qualquer sorte, dirimir a discussão relativa ao cálculo da nota do autor na hipotética situação de anulação da questão referida e consequente atribuição do respectivo ponto à sua nota geral.

Ora, não se adentrando no mérito da regularidade ou não da questão que se pretende anular, fica prejudicado o pedido de perícia técnica para a elaboração do cálculo da nota do autor com o acréscimo do ponto relativo à aludida questão, restando afastada a alegação de nulidade da sentença por ausência de realização da prova pericial requerida.

Assim, deve ser mantida como posta a sentença objurgada.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023695-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : MAURO BORGHI MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES e outro

INTERESSADO : Conselho Federal de Medicina CFM

ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Mauro Borghi Moreira da Silva agiliza embargos de declaração em face de julgado proferido pela Terceira Turma que, por maioria, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para apreciação da presente ação, declarando, em consequente, nulos todos os atos decisórios havidos nos autos, dando, ainda, por prejudicado o apelo interposto, com determinação de remessa dos autos ao Juízo estadual competente.

Requer, a embargante/impetrante, a sanação de omissão constante no voto vencido, para o fim de fazer constar que, da análise de toda a documentação acostada aos autos, não se vislumbra a identificação dos membros da comissão paritária responsável pelo concurso de proficiência de que participou, mostrando-se, dessa feita, inviável direcionar a impetração contra todos os membros da referida comissão.

Decido.

Por qualquer ângulo que se visualize a espécie, ausente interesse recursal relativamente à oposição dos presentes embargos de declaração, cujo desiderato reside na sanação de apontada omissão no voto minoritário.

Deveras, de logo divisa-se a inocuidade do proceder do embargante, posto que, como já dito, o Órgão Julgador findou por não encampar o entendimento ali esposado, de molde que desprovido de utilidade pretender-se a correção almejada.

Poder-se-ia objetar, no entanto, que o desiderato do recorrente está na oportuna agilização de embargos infringentes. Ainda assim, não compareceria o necessário interesse, à conta do estatuído no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, mercê do qual "*não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes (...)*"

No mesmo diapasão, prescreve o artigo 259 do Regimento Interno deste Tribunal, "in verbis":

"Art. 259 - Cabem embargos infringentes, quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória, no prazo de 15 (quinze) dias. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Parágrafo único - Das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança não cabem embargos infringentes."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos declaratórios, posto que manifestamente inadmissíveis.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009886-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS

ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA

No. ORIG. : 00098864420084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos de execução movida pela Prefeitura do Município de Santos para cobrança de Taxa de Licença para Localização e Funcionamento. (valor da execução em 17/7/2008: R\$ 1.893,75)

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Com relação à taxa mencionada, entendeu pela legitimidade de sua exigência. Condenou a embargante no pagamento à embargada de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente desde a propositura da ação, acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde o trânsito em julgado da sentença até o efetivo desembolso, observando-se os termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Apela a embargante (ECT), sustentando a ilegitimidade da presente cobrança, dada a ausência de efetiva contraprestação de serviços ou de exercício do poder de polícia pela Municipalidade embargada, além de apresentar base de cálculo que não expressa o custo da atividade de fiscalização do Estado, por utilizar critérios como o número de empregados e a natureza da atividade da empresa.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece prosperar.

De fato, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, visto que decorrente da presunção de efetiva atuação do Poder Público, fundamentando-se na notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo da municipalidade.

A respeito do tema, cito os seguintes precedentes, assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser legítima a instituição de taxa de localização e funcionamento pelo município, em decorrência de seu poder de polícia. Entendimento reafirmado em sede de repercussão geral, no RE 588.322, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."
(RE 392224 AgR/SP - SÃO PAULO, Segunda Turma, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 14/6/2011, v.u., DJe de 21/9/2011, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A taxa de localização e funcionamento de atividade econômica é constitucional, uma vez que sua instituição opera-se em razão do legítimo exercício do Poder de Polícia. Precedentes: RE 220.316, Plenário. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.06.2001; RE 588.322 - RG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 16.06.2010; RE 350.120-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 07.12.2010; RE 361.009-AgR,

Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 12.11.2010; AI 746.875-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 03.12.2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 744127 AgR/SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/10/2011, v.u., Dje de 7/11/2011, grifei)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também dispõe de precedentes nesse sentido, como os abaixo transcritos:

"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO.

I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.

Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp n.º 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 880772/DF, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 20.09.2007, p. 244, grifei)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LICENÇA. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a cobrança da taxa de localização e funcionamento para a renovação da licença concedida a estabelecimentos comerciais e industriais, em razão do exercício do poder de polícia pelo município. Precedente do STF e da Segunda Turma.

2. Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).

3. Recurso especial provido."

(REsp 922853/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 12/06/2007, DJ 27/06/2007, p. 234)

Na mesma linha de raciocínio, já decidiu esta Terceira Turma, conforme se depreende dos seguintes arestos jurisprudenciais:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Cumpre reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei n.º 509/69.

2. Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.

3. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.

4. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacífica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada."

(AC n.º 2004.61.82.011087-0, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 14/11/2007, DJU 28/11/2007, p. 278, grifos meus)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENOVAÇÃO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Legitimidade da cobrança da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação improvida."

(AC n.º 96.03.077817-6, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 07/06/2006, DJU 25/10/2006, p. 237)

No caso em espécie, a cobrança está fundamentada na Lei n.º 3.750/1971, do Município de Santos, que utiliza como critério para o cálculo do tributo o tipo de atividade exercida no estabelecimento.

A adoção de tal critério para a cobrança da exação mostra-se adequada, uma vez que condizente com a atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença (AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; AC n. 2007.61.82.017169-0, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 4/3/2010, v.u., DJF3 16/3/2010, p. 338).

Assim sendo, legítima é a exigência da taxa em debate pelo Município de Santos.

A respeito do tema, já decidiu esta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE SANTOS x EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - TAXA DE LICENÇA PARA FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não conheço da questão referente à isenção por se tratar de matéria não ventilada nos autos. Admitir-se o conhecimento de tal matéria constante no presente apelo implicaria a supressão do primeiro grau de jurisdição.

2. A questão debatida nos autos não comporta maiores digressões. **O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da exigência da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento instituída pelo Município de Santos.** Precedentes: RE-AgR 260348, Rel. Min. Maurício Corrêa, publicado em 28/09/01; AI-AgR 727307, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 05/05/09.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, em virtude do pronunciamento da Suprema Corte, cancelou a Súmula nº 157. Nesse sentido: REsp 261571, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 06/10/2003; REsp 200100794499, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 15/12/2003.

4. Legitimidade da cobrança.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 0010291-80.2008.4.03.6104/SP, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 22/9/2011, v.u., D.E. de 25/10/2011, grifei)

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

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010287-43.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP

ADVOGADO : ANGELA SENTO SE

No. ORIG. : 00102874320084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos de execução movida pela Prefeitura do Município de Santos para cobrança de Taxa de Licença para Localização e Funcionamento. (valor da execução em 17/7/2008: R\$ 2.106,73)

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Com relação à taxa mencionada, entendeu pela legitimidade de sua exigência. Condenou a embargante no pagamento à embargada de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente desde a propositura da ação, acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde o trânsito em julgado da sentença até o efetivo desembolso, observando-se os termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Apela a embargante (ECT), sustentando a ilegitimidade da presente cobrança, dada a ausência de efetiva contraprestação de serviços ou de exercício do poder de polícia pela Municipalidade embargada, além de apresentar base de cálculo que não expressa o custo da atividade de fiscalização do Estado, por utilizar critérios como o número de empregados e a natureza da atividade da empresa.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece prosperar.

De fato, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, visto que decorrente da presunção de efetiva atuação do Poder Público, fundamentando-se na notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo da municipalidade.

A respeito do tema, cito os seguintes precedentes, assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo

Tribunal Federal é firme no sentido de ser legítima a instituição de taxa de localização e funcionamento pelo município, em decorrência de seu poder de polícia. Entendimento reafirmado em sede de repercussão geral, no RE 588.322, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

(RE 392224 AgR/SP - SÃO PAULO, Segunda Turma, Relator Ministro AYRES BRITTO, j. 14/6/2011, v.u., DJe de 21/9/2011, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A taxa de localização e funcionamento de atividade econômica é constitucional, uma vez que sua instituição opera-se em razão do legítimo exercício do Poder de Polícia. Precedentes: RE 220.316, Plenário. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.06.2001; RE 588.322 - RG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 16.06.2010; RE 350.120-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 07.12.2010; RE 361.009-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 12.11.2010; AI 746.875-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 03.12.2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 744127 AgR/SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/10/2011, v.u., DJe de 7/11/2011, grifei)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também dispõe de precedentes nesse sentido, como os abaixo transcritos:

"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO.

I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.

Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp n.º 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 880772/DF, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 20.09.2007, p. 244, grifei)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LICENÇA. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a cobrança da taxa de localização e funcionamento para a renovação da licença concedida a estabelecimentos comerciais e industriais, em razão do exercício do poder de polícia pelo município. Precedente do STF e da Segunda Turma.

2. Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).

3. Recurso especial provido."

(REsp 922853/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 12/06/2007, DJ 27/06/2007, p. 234)

Na mesma linha de raciocínio, já decidiu esta Terceira Turma, conforme se depreende dos seguintes arestos jurisprudenciais:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Cumpre reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei n.º 509/69.

2. Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.

3. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.

4. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada."

(AC n.º 2004.61.82.011087-0, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 14/11/2007, DJU 28/11/2007, p. 278, grifos meus)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENOVAÇÃO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Legitimidade da cobrança da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. *Apelação improvida.*"

(AC nº 96.03.077817-6, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 07/06/2006, DJU 25/10/2006, p. 237)

No caso em espécie, a cobrança está fundamentada na Lei nº 3.750/1971, do Município de Santos, que utiliza como critério para o cálculo do tributo o tipo de atividade exercida no estabelecimento.

A adoção de tal critério para a cobrança da exação mostra-se adequada, uma vez que condizente com a atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença (AC n. 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 3/9/2009, v.u., DJF3 de 22/9/2009, p. 87; AC n. 2007.61.82.017169-0, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 4/3/2010, v.u., DJF3 16/3/2010, p. 338).

Assim sendo, legítima é a exigência da taxa em debate pelo Município de Santos.

A respeito do tema, já decidiu esta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE SANTOS x EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - TAXA DE LICENÇA PARA FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não conheço da questão referente à isenção por se tratar de matéria não ventilada nos autos. Admitir-se o conhecimento de tal matéria constante no presente apelo implicaria a supressão do primeiro grau de jurisdição.

2. A questão debatida nos autos não comporta maiores digressões. **O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da exigência da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento instituída pelo Município de Santos.** Precedentes: RE-AgR 260348, Rel. Min. Maurício Corrêa, publicado em 28/09/01; AI-AgR 727307, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 05/05/09.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, em virtude do pronunciamento da Suprema Corte, cancelou a Súmula nº 157. Nesse sentido: REsp 261571, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 06/10/2003; REsp 200100794499, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 15/12/2003.

4. Legitimidade da cobrança.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 0010291-80.2008.4.03.6104/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 22/9/2011, v.u., D.E. de 25/10/2011, grifei)

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

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-72.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JORGE DIVINO FERNANDES e outro

: MARIA ISABEL JIMENES FERNANDES

ADVOGADO : ADEMIR MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de dupla apelação em embargos à execução fiscal da PFN para cobrança de IRPJ.

A sentença reconheceu a ilegitimidade ativa da embargante Maria Isabel Jimenes Fernandes (artigo 267, VI, CPC) e, quanto a Jorge Divino Fernandes, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (artigo 269, I, CPC), arcando os embargantes com verba honorária de 10% do valor atualizado da causa.

Apelou o embargante, alegando: (1) impenhorabilidade do bem de família (Lei 8.009/90) (2) ilegitimidade passiva, pois "o não-pagamento de tributos não pode ser considerado infração à lei ou excessos de poderes, para os fins do artigo 135 do Código Tributário Nacional, pois o aplicador do direito não pode transformar exceção em regra infalível, e ainda o não-pagamento de tributos é ato contrário à lei praticado pela pessoa jurídica, e não pelo sócio ou diretor" (f. 111); e (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação.

Por sua vez, apelou a PFN, alegando, em suma, que o encargo do Decreto-lei 1.025/69 não pode ser suprimido ou substituído, como foi, pela verba honorária que, no caso, foi fixada em apenas 10%; e requerendo o arbitramento de verba honorária em desfavor da embargante Maria Isabel Jimenes Fernandes.

Com contrarrazões, em que se argüiu preliminar de deserção do recurso do embargante, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeita-se a alegação de deserção, pois a execução processou-se perante a Justiça Federal e, a teor do disposto no artigo 7º da Lei 9.289/96, não incide a taxa judiciária nos respectivos embargos, abrangendo o recurso interposto nos próprios autos, como é o caso da apelação, como tem há muito e reiteradamente decidido esta Turma (AC 2003.03.99.006864-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12.07.06).

Quanto à impenhorabilidade do bem, houve inovação da causa, pois a matéria não foi deduzida na inicial nem decidida pela sentença, por conta disto a instrução documental não se viabilizou no sentido de demonstrar o necessário a permitir que seja a matéria conhecida e apreciada diretamente no Tribunal. Cabe, pois, ao interessado discutir a questão, observando o devido processo legal, a fim de que o mérito possa ser enfrentado regularmente, destacando que tal espécie de defesa é possível a qualquer momento, desde que não arrematado o bem, à luz do que estabelece a jurisprudência consolidada.

Em relação à multa moratória, aplica-se o princípio da *retroatio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), considerando o disposto no artigo 61, § 2º, da Lei 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo, porém, do prosseguimento da execução quanto aos demais valores validados.

A propósito, os precedentes:

AARESP 724.572, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/10/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PUNITIVA - ARTIGO 92, DA LEI N. 8.212/91 - MESMA REDAÇÃO ATUAL - INEXISTÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA. 1. Foi aplicada ao agravante a multa do art. 92, da Lei n. 8.212/91 - multa punitiva -, que permanece com a redação original até hoje, não existindo lei nova mais benéfica a aplicar neste caso. 2. A multa moratória, conquanto seja sanção imposta ao inadimplente, não se confunde com a multa punitiva. Esta Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de que o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106 do CTN, aplica-se a multas de natureza moratória. Precedentes. Agravo regimental improvido."

RESP 488.736, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 02/08/2006: "PROCESSUAL CIVIL. LEI ESTADUAL PAULISTA N. 4.952/85. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO DE 30% PARA 20%. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 106 DO CTN. PRECEDENTES. 1. É inviável ao STJ analisar questão acerca da necessidade de preparo para interposição de recurso de apelação em embargos à execução, por envolver interpretação de direito local (Lei Estadual n. 4.952/85). Aplicação analógica da Súmula n. 280 do STF. 2. Mitigado o valor da multa moratória de 30% para 20% pela Lei Estadual n. 9.399/96, admite-se excepcionalmente a retroação de seus efeitos em razão do caráter mais benéfico ao contribuinte. 3. A regra inscrita no art. 106, II, "c", do CTN aplica-se tanto às multas de caráter punitivo como às moratórias, uma vez que ao intérprete não cumpre distinguir quando a lei não o faz. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroatio in mellius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei 9.430/96. O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, após recalculado o valor do encargo.

Finalmente, quanto à sucumbência, considerando que os embargos foram acolhidos parcialmente, em relação a Jorge Divino Fernandes, para reduzir a multa de mora de 30 para 20%, sobre tal diferença, que configura excesso, deve a PFN arcar com verba honorária de 10%, devidamente atualizada, sem prejuízo do encargo do Decreto-lei 1.025/69 sobre o restante da dívida exigível. Quanto à embargante Maria Izabel Jimenes Fernandes, o reconhecimento da carência de ação, por ilegitimidade ativa, acarreta sucumbência, devendo a mesma arcar com a verba honorária de R\$ 1.000,00, observando os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de deserção e dou parcial provimento às apelações para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053308-97.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.053308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FELIPE KHEIRALLAH FILHO

ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outros

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de procedência de embargos à execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade passiva do embargante, condenada a embargada em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que foi com base em resposta de ofício enviado pela JUCESP que identificou os sócios integrantes da empresa e requereu a inclusão do embargante no pólo passivo da execução, e se havia erro no registro, cometido pelo órgão oficial responsável, inexistente culpa da embargada no redirecionamento, não podendo ser admitida a sua condenação ao pagamento de verba honorária; requerendo, quando menos, a redução da condenação honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em relação à ilegitimidade passiva do embargante, a própria PFN reconheceu ter sido equivocado o redirecionamento, pois aquele era representante legal, conforme comprovado nos autos (f. 27/41), de empresa que foi excluída do quadro social da executada, permanecendo outros integrantes da sociedade, o que motivou, conforme narrado pela própria apelante, o imediato pedido de exclusão do embargante do pólo passivo da ação (f. 99), daí porque a decretação da ilegitimidade passiva não merece reparo em remessa oficial.

Quanto ao ponto devolvido pela apelação fazendária, consolidada a jurisprudência no sentido de que, acolhidos os embargos à execução fiscal, com o reconhecimento da ilegitimidade passiva do executado, é devida a condenação da embargada em verba honorária a fim de ressarcir o embargante das despesas com o exercício do direito de defesa, em execução da qual não deveria fazer parte, em função dos princípios da responsabilidade e da causalidade processual. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AEERSP 1.135.359, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 02.03.10: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS - EXECUÇÃO DIRIGIDA À PESSOA JURÍDICA - NOME DOS SÓCIOS CONSTANTES DA CDA - SÓCIO CITADO POR ERRO, OUTRO COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - TRATAMENTO DIFERENCIADO - IMPOSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DO SÓCIO QUE COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - INSS/FAZENDA DEU CAUSA À DEMANDA - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - FIXAÇÃO NA MESMA PROPORÇÃO DA ORIGEM - BAIXA COMPLEXIDADE. 1. O acórdão recorrido deu tratamento diferenciado aos dois sócios, o que não se justifica. Um, citado regularmente por engano, foi excluído da lide sem ônus; o outro, não-citado, mas incluído no pedido, também por engano, apresentou-se espontaneamente e foi condenado em honorários. 2. O princípio da causalidade determina que o INSS/FAZENDA NACIONAL, que deu causa à demanda de Edson Casagrande ao incluir o seu nome - erroneamente - na CDA e ao pedir a sua citação, deve arcar com os custos da sucumbência em relação a este sócio, já que foi ele obrigado a contratar advogado e a realizar despesas para defender-se de execução da qual não deveria fazer parte. Precedentes. 3. Embora a discussão sobre a legitimidade do sócio passivo tenha vindo a bordo do recurso, passando por todas as instâncias, a matéria apresenta baixíssimo grau de complexidade, não necessitando de revisão da verba honorária estabelecida, que obedeceu a mesma proporção a que o recorrente teria sido condenado na origem - 1% do valor da causa corrigido. Ambos os regimentais da Fazenda Nacional improvidos e agravo regimental do particular improvido."

RESP 327.168, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 27.09.04: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. CONDENÇÃO. 1. Não obstante a intempestividade manifesta consignada pelo acórdão recorrido dos embargos à execução fiscal apresentados pela executada, confirma-se o entendimento adotado pela Corte a quo de que a matéria relativa a uma das condições da ação, no caso, a ilegitimidade, não se submete ao manto da preclusão, porque cognoscível em qualquer momento processual, podendo ser declarada, inclusive, de ofício pelo Juiz. A própria exequente reconheceu expressamente a ilegitimidade da executada tanto na impugnação como no recurso especial, o que torna o fato incontroverso. 2. É cabível a condenação em honorários advocatícios da Fazenda nos embargos à execução em decorrência das despesas da executada em constituir advogado para a sua defesa. Precedente. 3. Recurso especial improvido."

A responsabilidade processual é apurada pelos fatos praticados no processo, portanto se o pedido de redirecionamento foi feito pela PFN em prol da execução fiscal, cabe-lhe arcar com a verba honorária diante da ilegitimidade passiva do embargante. Caso terceiro, fora do processo, tenha induzido a tal erro, como aventado, a discussão de tal responsabilidade deve ser promovida pela via própria, e não dentro do próprio feito originário.

Quanto ao valor respectivo, consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa,

atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/ 20 08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ).

1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação eqüitativa do magistrado. 2. No juízo de eqüidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/ 20 07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20 % SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em agosto de 2000, equivalente ao valor do débito executado, era de R\$ 245.905,29 (f. 20) que, atualizado, alcança, no mês em curso, a soma de R\$ 466.272,77, tendo sido fixada a verba honorária de 10% sobre tal montante, o que se revela excessivo, mesmo porque a PFN, na impugnação, já concordou com o pedido de exclusão formulado pelo embargante (f. 69). A controvérsia de natureza exclusivamente documental resolveu-se com a inicial, sem necessidade de maiores e outras incursões processuais, considerada a própria falta de complexidade no feito, daí porque, considerando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, cabível a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, suficiente para remunerar a atuação efetivamente havida nos autos, sem impor ônus excessivo ao devedor nem acarretar locupletamento sem causa do credor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reduzir os honorários advocatícios na forma indicada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515952-60.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.515952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARQUETIPO PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: MARCILIO HAMAM

No. ORIG. : 05159526019964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e, por decorrência, a falta superveniente de condição da ação executiva, julgando extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 598 do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80, movida em face de ARQUETIPO PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA. e MARCILIO HAMAM (Execução Fiscal no valor de R\$ 196.498,86 em 07/05/1996).

O MM. Juízo *a quo* asseverou que a interrupção da prescrição tributária pelo despacho que determina a citação só vigora após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, tendo em vista que no caso dos autos a expedição de edital para citação da empresa executada ocorreu em 18/10/2004; a citação do sócio coexecutado foi realizada em 13/10/2005 e o débito em cobrança foi constituído em 07/08/1995, consignou ter ocorrido prescrição, pelo transcurso de lapso temporal superior a cinco anos contados da data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação dos executados.

Em suas razões de apelação (fls.181/188), a União Federal alega a inocorrência de prescrição intercorrente, pois a demora para a citação da empresa executada e do sócio responsável deu-se por ato imputável ao Poder Judiciário, devendo ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que o crédito em cobrança é bem indisponível e que, não tendo ocorrido inércia da exequente, não há que se falar em prescrição.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Verifico que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a r. sentença ao reexame necessário, o que não está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil), razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (IPI), tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, os débitos cobrados apresentam vencimentos no período de outubro de 1990 a fevereiro de 1991, conforme a Certidão de Dívida Ativa de fls. 03/09.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data. Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 07 de maio de 1996 (fls. 02).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL- PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Assim, os créditos em comento foram atingidos pela prescrição, já que entre as datas de seus vencimentos - outubro de 1990 a fevereiro de 1991 - e a data do ajuizamento da execução fiscal - maio de 1996 - transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional.

Portanto, reconheço a ocorrência de prescrição, porém por fundamento diverso daquele esposado na r. sentença, e, conseqüentemente, extingo a execução, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União Federal**, mantendo a r. sentença por fundamento diverso.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-37.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CALCADOS ZELAS FRANCA LTDA -ME

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinta a execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, movida em face de CALÇADOS ZELAS FRANCA LTDA. ME (Execução Fiscal no valor de R\$ 15.412,63 em 25/03/2003).

O MM. Juízo *a quo* asseverou que entre a data de entrega da declaração de rendimentos à fiscalização tributária e a data da realização da citação da executada houve o transcurso do prazo prescricional, conforme artigo 174, parágrafo único, inciso I do Código Tributário Nacional - com redação anterior ao advento da Lei Complementar nº 118/05 - e que não se aplica ao caso a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões de apelação (fls.170/174), a União Federal alega que a demora na realização da citação da executada deu-se por ato imputável ao Poder Judiciário. Aduz que o crédito em cobrança é bem indisponível e que, não tendo ocorrido inércia da exequente, não há que se falar em prescrição.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Verifico que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a r. sentença ao reexame necessário, o que está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, os débitos cobrados apresentam vencimentos no período de fevereiro de 1997 a janeiro de 1998, conforme a Certidão de Dívida Ativa de fls. 03/11.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data. Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, observo que a exequente acostou aos autos (fls. 93) extrato comprovando a data da entrega da DCTF, em **29/05/1998**, de modo que é este o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em **25 de março de 2003** (fls. 02).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte. Recurso especial provido."

(STJ RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Assim, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre a data da entrega da DCTF - maio de 1998 - e a do ajuizamento da execução fiscal - março de 2003 - transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. Portanto, de rigor o prosseguimento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0525260-52.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.044364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSTRUTORA ANDRADE E CAMPOS S/A massa falida e outros
: RONEI GUAZI RESENDE
: WALDEMAR CARLOS MARTINS SPIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.25260-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, o processo de execução fiscal movido em face de CONSTRUTORA ANDRADE & CAMPOS LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 126.268,71 em 19/03/1998).

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005, a interrupção da prescrição ocorria com a citação válida. Assim, tendo em vista que os débitos cobrados no presente feito foram inscritos em dívida ativa em 30/05/1997 e que a citação da executada não ocorreu, o lapso prescricional continuou fluindo até o advento da mencionada Lei Complementar, em 09/06/2005. Portanto, verificou-se no caso o transcurso de prazo superior aos cinco anos estabelecidos pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Em suas razões de apelação (fls. 107/120), a União Federal alega, primeiramente, a impossibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição. Aduz, outrossim, em atenção ao princípio da eventualidade, a inocorrência da prescrição, uma vez que entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa e a do despacho que determinou a citação não decorreu o prazo de cinco anos, considerado o fato de que o ajuizamento da execução fiscal é apto a interromper o prazo prescricional, por força do disposto no artigo 8º, § 2º da Lei nº 6.830/1980. Por fim, sustenta que as paralisações do andamento do feito são imputáveis à morosidade do Poder Judiciário, e não à inércia da exequente, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (IRPJ), tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, os débitos cobrados apresentam vencimentos no período de julho de 1994 a janeiro de 1995, conforme a Certidão de Dívida Ativa de fls. 03/28.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data. Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 19 de março de 1998 (fls. 02).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre as datas de seus vencimentos - junho de 1994 a janeiro de 1995 - e a data do ajuizamento da execução fiscal - 19 de março de 1998 - transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, assim, o prosseguimento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005350-57.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.005350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GENESIO DE ALCANTARA

No. ORIG. : 00053505720034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, a execução fiscal movida contra GENESIO DE ALCANTARA (Execução Fiscal no valor de R\$ 10.883,65 em 28/05/2003).

Apela a Fazenda Nacional sustentando que o prazo prescricional para a cobrança da multa é decenal, nos termos do artigo 205 do Código Civil, razão pela qual não teria ocorrido a prescrição intercorrente.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de execução fiscal de crédito referente à multa regulamentar, constituído por meio de auto de infração, com notificação do devedor realizada em 01/11/2002, por correio, com aviso de recebimento, conforme Certidão de Dívida Ativa de fls. 03/04.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional das multas, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

A respeito do tema, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INCIDÊNCIA DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO DECRETO Nº. 20.910/32. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedente: STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206.

2. Arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente certificada às fls. 13/verso, que se quedou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, restou consumada a prescrição em sua forma intercorrente.

3. Agravo legal a que se nega provimento. (Agravo legal em apelação cível nº 0550632-03.1998.4.03.6182, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, DJF3 19/10/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º, DEC. 20.910/32 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - OCORRÊNCIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, 1.052 E 1.080, CC - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo.

2. A questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias. 3. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada.

(omissis)

9. Agravo de instrumento provido. (AI 2011.03.00.004858-2, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 16/09/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA - PRAZO PRESCRICIONAL - DECRETO 20.910/32. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO MATERIAL. PREJUDICADA ANÁLISE DA MODALIDADE INTERCORRENTE. 1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de multa em razão do exercício ilegal da profissão, cujo termo inicial data de 02/07/91.

2. O atual posicionamento desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 (cinco) anos. Precedentes: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555; STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 951568, Relator Ministro Luiz Fux, DJe em 02/06/08, página 206. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

(omissis)

Por oportuno, segue trecho do voto proferido nos autos da Apelação Cível 2004.61.24.0012223-4, de minha Relatoria:

"(...) Verifico, ainda, com fundamento no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a consumação da prescrição de parte do crédito em comento.

Isso porque, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32, pois a Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve se submeter à mesma restrição imposta ao administrado no que se refere às dívidas daquela, em obediência ao princípio da isonomia. Acresce-se, outrossim, a previsão o prazo prescricional de cinco anos contida no artigo 1º, caput, da Lei nº 9.873/99, que dispõe, in verbis:

"Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

Desse modo, o prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração.

A respeito do tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, consoante o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado.

2. (...)

3. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

4. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou uma pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

5. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.

(Resp 751.832/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006) (...)"

Dessa forma, não assiste razão à apelante quando aduz a aplicabilidade do artigo 205 do Código Civil ao caso, uma vez que a multa em comento possui regulação própria.

Assim, a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 21 e manifestação da exequente de fls. 22/23.

Observo que o MM. Juízo *a quo* determinou em 24/08/2004 o sobrestamento do feito, *in verbis*: "Não logrou a exequente, desde novembro de 2003 (fls. 17) encontrar bens dos executados passíveis de penhora, por tal motivo determino desde logo o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Intimem-se.", com ciência da exequente em 03/09/2004, conforme certidão de fls. 20.

Suspensa o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **24/09/2004**, a exequente foi intimada para manifestação acerca da prescrição do crédito exequendo, tendo sido proferida sentença extintiva em **04/11/2010**.

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, de acordo com o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos d fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041795-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COFERRAL COML/ DE FERRAGENS ANDRADINA LTDA
No. ORIG. : 96.00.00065-2 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, a execução fiscal movida contra COFERRAL COMERCIAL DE FERRAGENS ANDRADINA LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 589,69 em 20/11/1996).

Apela a União (Fazenda Nacional), sustentando a inoccorrência da prescrição, tendo em vista que a executada aderiu ao REFIS em 2000; ao PAES em 2003 e ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em 2009.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, §1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma firmou-se no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente , desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006. II - Recurso especial improvido." (REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Ressalto que o entendimento acima descrito aplica-se mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado, e com mais razão, tendo em vista que a execução restou paralisada exclusivamente pelo desinteresse da Fazenda Nacional, em prosseguir na cobrança de débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório.

Nesse sentido, julgado desta Terceira Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 20, § 2º, DA LEI Nº 10.522/02.

1. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva.

2. No caso em apreço, a execução fiscal foi ajuizada em 20/05/98 (fls. 02). Por intermédio de despacho proferido em 08/06/98 foi determinada a citação do executado, tendo sido efetivada em 08/07/98 (fls. 13).

3. Verifica-se dos autos que, deferindo pedido efetuado pela exequente, o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Medida Provisória 1973-63/2000 - atualmente Lei nº 10.522/02 - em despacho datado de 22/08/00, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional na mesma data (fls. 58).

4. À ausência de novas diligências da União no feito e ante a iminência da prescrição intercorrente, foi determinada manifestação fazendária em 09/08/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 14/08/06 (fls. 67).

5. Às fls. 68/72, a exequente apresentou documentação que considerou apta a obstar a ocorrência da prescrição. Cumpre salientar, todavia, que tais documentos, como ponderou o ilustre Magistrado, não têm o condar de descaracterizar a ocorrência da prescrição, eis que informam parcelamento rescindido em 10/07/99, antes, portanto, da mencionada decisão de fls. 58.

6. Entende a apelante que a prescrição intercorrente só poderia ser reconhecida na estrita hipótese prevista no § 2º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, a qual prevê expressamente esta possibilidade. Assim, incabível seria o seu reconhecimento nos presentes autos, por ter o arquivamento sido efetuado com base em outro dispositivo legal - o art. 20 da Lei nº 10.522/02 - ante ao pequeno valor do débito exequendo.

7. De fato, na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento, portanto, no art. 20 da Lei nº 10.522/02. Esta norma não tem disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

8. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às Leis Complementares.

9. Verifica-se, pois, que resta indubitável o transcurso do quinquênio estabelecido no art. 174 do CTN sem que a Fazenda diligenciasse no sentido de buscar o recebimento do débito fiscal em apreço.

10. Por outro lado, inaplicável à espécie o dispositivo legal mencionado pela apelante, que prevê um prazo de prescrição decenal - Lei 8.212/91 -, tendo em vista tratar este diploma legal de contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, ao contrário do tributo em análise nos presentes autos - a CSL -, esta arrecadada pela Secretaria da Receita Federal.

11. Quanto ao Decreto-lei nº 1.569/77, que suspenderia a prescrição, cumpre frisar o já disposto acima, no sentido de que, com o novo ordenamento constitucional, a matéria relativa à prescrição tributária está reservada às Leis Complementares, como, aliás, bem observou o d. Juízo. Precedente desta 3ª Seção.

12. Dessa forma, não há como se negar a ocorrência da prescrição, a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário.

13. *Apelação improvida.* (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2006.03.99.045745-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 09.05.2007, v.u., DJU 30.05.2007, p. 402)

No caso dos autos, observo que o MM. Juízo *a quo* deferiu o arquivamento dos autos, requerido pela exequente com base no artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000, tendo em vista o valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 2.500,00, com ciência desta em 03/05/2001.

Suspensão o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, foi proferida a sentença extintiva em 20/12/2010.

Note-se, ademais, que em caso de arquivamento em decorrência do valor consolidado do débito, não se exige o prévio decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, seguido pela determinação de arquivamento, como previsto no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/1980, que trata das hipóteses de não localização do devedor ou de bens penhoráveis.

Ressalte-se, contudo, que a União, acostou aos autos extratos em que se constata a adesão da executada ao REFIS em 13/12/2000 e posterior exclusão em 01/10/2001; adesão ao PAES em 30/07/2003 e posterior exclusão em 29/08/2006 e, por fim, adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 em 17/08/2009 (fls. 116/118).

Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que os parcelamentos estiveram em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem se reinicia somente a partir da exclusão dos referidos programas - o que ainda não ocorreu quanto ao último pedido de parcelamento formulado, de acordo com a documentação juntada aos autos - conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, pois ainda existe parcelamento em vigor.

Ressalte-se, ademais, que o reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária, a fim de cumprir o expressamente disposto no artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*: "*Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato*", bem como à concessão de prazo à Fazenda Pública para manifestação acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, dentro os quais extraio a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS - IVVC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. De acordo com o que estabelecia o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, antes da alteração promovida pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição não podia ser decretada de ofício pelo juiz quando a questão versava sobre direito patrimonial.

2. Porém, em se tratando de matéria tributária, após o advento da Lei 11.051, em 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, após prévia oitiva da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento de ofício da prescrição, determinando-se ao Juízo a quo que conceda prazo à Fazenda para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, nos exatos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e, se for o caso, prossiga com a execução." (RESP 794134, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 24.05.2007, v.u.)

No presente caso, a r. sentença recorrida foi lavrada sem que se desse à Fazenda Nacional oportunidade para se manifestar relativamente à prescrição intercorrente, em flagrante inobservância aos princípios do contraditório e da legalidade processual.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União Federal**, para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista o período em que o prazo prescricional restou interrompido por força dos parcelamentos.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077705-36.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.077705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARPORT COM/ EXTERIOR LTDA

No. ORIG. : 00777053620004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra MARPORT COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 3.093,44 em 11/10/2000).

Em suas razões recursais (fls. 43/47), sustenta a União Federal a inoccorrência da prescrição, tendo em vista a nulidade da intimação, feita por mandado coletivo, acerca do despacho que determinou a suspensão do processo. Alega, ainda, que nos termos do § 1º, do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, deveria ter sido aberta vista dos autos à exequente, para que ela desse andamento ao feito, razão pela qual não teria havido inércia de sua parte.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 27 e manifestação da Fazenda Nacional de fls. 29/38.

Observe que o MM. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito, em 16/10/2002, *in verbis*: "Suspendo o curso do feito, com fulcro no artigo 40, 'caput' da Lei 6830/80. Decorrido o prazo previsto no parágrafo 2º do preceito acima referido, remetam-se os autos ao arquivo sobrestado. Intime-se a exequente."

A Fazenda Nacional foi intimada, em 11/11/2002, mediante mandado coletivo nº 4816/2002, conforme certidão de fls. 20.

Diante disso, não há que se falar em ausência de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em 20/11/2003, a exequente foi intimada para manifestação acerca da prescrição do crédito em 22/10/2010, tendo sido proferida sentença extintiva em 27/04/2011.

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006210-52.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.041341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DENWABRAS COM/ E ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06210-6 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência de multa moratória em razão da ocorrência do instituto da denúncia espontânea.

Aduziu a impetrante que por motivos financeiros deixou de efetuar o recolhimento do Imposto de Renda, referente aos meses de abril de 1997 e junho de 1997. Sustentou, que posteriormente realizou espontaneamente o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente e com juros de mora, deixando de recolher a multa moratória, sendo a mesma incabível nos termos do artigo 138 do CTN. Postulou, ainda, a impetrante que fosse afastada a cobrança de multa de recolhimentos futuros efetuados nestes moldes.

A sentença foi parcialmente concessiva da ordem, afastando a exigência da multa moratória dos tributos recolhidos, referentes à competência de abril/97 e junho/97.

Apela a União Federal, alegando a inocorrência da denúncia espontânea, postulando pela reforma da sentença.

A discussão travada nos autos diz respeito à exigência da multa em decorrência de tributos pagos em atraso, aduzindo a impetrante que realizou o pagamento da CSSL, com juros, correção monetária sem que tenha havido procedimentos fiscais ou administrativos com relação aos atrasos nos pagamentos em questão.

O escopo da lei é estimular o contribuinte ao regresso da situação de regularidade com o Fisco. Permite-se o resgate de pendências tributárias ainda não conhecidas por parte da Fiscalização com a conseqüente liberação da multa pecuniária devida.

Assim, determina a legislação tributária (art. 138 CTN) que apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita.

Observo que o Fisco, em nenhum momento, afirma o início de qualquer procedimento com o fim de receber o crédito tributário ainda não adimplido pela impetrante. Não existindo notícia de qualquer procedimento fiscal, estar-se-ia diante da hipótese prevista no artigo 138 do CTN.

Entretanto, em leitura detalhada dos autos, constata-se que estamos diante de tributo sujeito a lançamento por homologação, qual seja, a Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ. Sobre o tema, a jurisprudência majoritária firmou-se no sentido da não configuração da denúncia espontânea nas hipóteses de tributo sujeitos a lançamento por homologação, quando houver declaração dos mesmos.

Nesses casos, ainda que o contribuinte em atraso efetue o recolhimento do tributo acrescido de juros de mora e correção monetária, mesmo sem haver qualquer procedimento fiscal para a satisfação de tal débito, não há como se configurar a denúncia espontânea. Não se pode, portanto, falar em exclusão da multa moratória. Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 360: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

No caso dos autos, parece evidente que a impetrante efetuou regularmente a declaração, visto que a União Federal não contestou a regularidade dos pagamentos efetuados, conforme guias DARF's juntadas a folhas 23 e 24, limitando-se a alegar a exigibilidade da multa moratória. Dessa forma, resta claro que a hipótese em análise, está perfeitamente abarcada pela Súmula 360 do STJ.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA Nº 360/STJ. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO STJ (RECURSOS REPETITIVOS). 1. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo." (Enunciado nº 360 da Súmula do STJ, reafirmado no julgamento dos Recursos Especiais nºs 962.379/RS e 886.462/RS, ambos da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça - recursos repetitivos). 2. Agravo regimental improvido. AGA 200901963548

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1239819

Relator HAMILTON CARVALHIDO - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE - 24/02/2010

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA 360 DO STJ. CABIMENTO. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ). 2. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp. 850.423/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Primeira Seção, julgado em 28.11.07, DJU 07.02.08). 3. In casu, não tendo o r. Juízo monocrático, nem o acórdão recorrido consignado explicitamente a realização de declaração prévia, somado ao fato de que aplicou o benefício da denúncia espontânea, infirmar a sua conclusão implica o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que resta defeso a este Tribunal Superior, na estreita via do recurso especial, ante o óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. Agravo regimental desprovido.

Processo nº 200801030780 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1056036 - Relator - LUIZ FUX - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE:17/12/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 § 1ºA do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021393-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021393-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SWISS HUTLESS AUTO SERVICOS E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00213934320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o direito que entende líquido e certo de ser incluída definitivamente no SIMPLES Nacional, sem a exigência de pagamentos de débitos pendentes, sustentando a inconstitucionalidade do artigo 17, inciso V, da LC nº 123/2006.

O mandado de segurança foi impetrado em 21/10/2010, e foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fl. 23).

Liminar indeferida às fls. 37/38.

Informações às fls. 47/49.

A sentença denegou a segurança (fls. 71/72).

Inconformada, a autora apresenta apelação, às fls. 84/105.

Com contrarrazões (fls. 109/116), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 118/123, manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece prosperar. Vejamos.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê a dispensa de tratamento jurídico diferenciado visando à simplificação das obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) por meio da Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

No caso em tela, a impetrante foi excluída do sistema em razão da existência de débitos cuja exigibilidade não estava suspensa (fl. 32), hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;(...)

Deve ser ressaltado que o artigo 17 da LC n° 123/06, ao contrário do alegado pela impetrante, não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

A exigência em comento não se revela inconstitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos.

Ademais, como se trata de opção, inexistente qualquer coação para que haja o pagamento, sendo que apenas as empresas que tiverem interesse de aderir ao SIMPLES Nacional terão de quitar seus débitos, parcelá-los ou providenciarem, de outra forma legal, a suspensão da exigibilidade, lembrando que há previsão de parcelamento de débitos presente inclusive no artigo 79 da própria LC n° 123/2006.

É esclarecedor o julgado do C. STJ nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub iudice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido (STJ, Primeira Turma, ROMS 200902091908, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 30/11/2010, grifos nossos).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012451-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.012451-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : JUVENAL AUGUSTO CAMPIOLO

ADVOGADO : EDUARDO FRANCIS GONÇALVES BUENO e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão de Relator que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação interposta pelo autor, reconhecendo sua falta de interesse processual em ajuizar ação cautelar de exibição de extratos de conta poupança para fins de futura propositura de ação de cobrança de expurgos inflacionários, e o condenou ao pagamento do décuplo do valor das custas processuais.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 52/54 a parte autora alega, em síntese, que no momento do ajuizamento da ação não possuía condições de efetuar o recolhimento das custas processuais, situação que se alterou no transcurso da demanda. Prova disso é a boa-fé com que agiu ao efetuar o recolhimento sem que fosse determinado pelo juízo. Entende, assim, ter havido omissão sobre a sua real necessidade por ocasião da distribuição da ação.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se o embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, por serem manifestamente improcedentes, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012643-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.012643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI

APELADO : JULIA CAMILA CONTI

ADVOGADO : CRISTIANO DINIZ DE CASTRO SOUZA

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos c/c protesto interruptivo da prescrição movida contra a Caixa Econômica Federal.

Contestação a fls. 16/23.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de exibição de documentos e julgou procedente o pedido para reconhecer a interrupção da prescrição. Diante da sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios.

Embargos de declaração a fls. 80/82, rejeitados a fls. 84/85.

Em apelação interposta a fls. 88/96 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que a medida cautelar, na forma como ajuizada, não tem o condão de suspender o prazo prescricional para as ações de cobrança referente ao Plano Bresser, prescrito desde 31.05.2007. Entende que a medida adequada seria o protesto interruptivo, cujo procedimento é incompatível com o estabelecido para a exibição de documentos. Afirma que os honorários advocatícios não são devidos porque sequer se sabia se existiam contas em nome da parte autora. Por fim, argumenta ser devida a cobrança de tarifa bancária pela expedição dos extratos.

Contrarrazões a fls. 101/106.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Prima facie, destaco ser inoportuno o questionamento sobre a necessidade de pagamento de tarifa para a expedição dos extratos, pois se trata de inovação jurídica, questão não submetida à apreciação do juízo de primeira instância. Desta forma, há impossibilidade de análise neste momento sob pena de supressão de instância.

No que tange à interrupção da prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da E. 3ª Turma deste C. Tribunal é pacífica no sentido de que o ajuizamento de medida cautelar preparatória tem o efeito de interromper o prazo prescricional. Neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

1 - Embora a propositura de ação cautelar, por si só, não conste do rol do artigo 202 do Código Civil como uma das causas capazes de interromper a prescrição, não se pode dizer que o autor da ação permaneceu inerte e não procurou evitar o perecimento de seu direito. Ademais, não obstante esta Turma entenda que a apresentação dos extratos é dispensável à propositura da ação de cobrança, bastando a comprovação da relação jurídica entre as partes, mesmo que de período posterior, tal solução encontra divergência no âmbito das cortes pátrias, fato que legitima a precaução daqueles que, antes de ajuizar a ação objetivando as diferenças de correção monetária, buscam a tutela cautelar de exibição preparatória. Assim, diante da finalidade da cautelar de exibição de extratos de poupança, qual seja, obter os extratos de época passada para se avaliar a conveniência de se propor a ação de cobrança, é de se reconhecer que a medida, de cunho preparatório, tem o condão de interromper a prescrição.

Outrossim, não se pode imputar ao autor qualquer ato de negligência em relação a eventual direito material que entende possuir, pelo contrário, sua conduta positiva de pleitear a exibição administrativa junto à ré e depois judicialmente (ação cautelar) demonstra seu ativismo, o que contraria o espírito do instituto da prescrição.

prescrição que se afasta com esteio em precedentes do STJ e da Corte. (TRF3, Terceira Turma, AC 2008.61.00.025749-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 16/07/2009, DJF3 CJI DATA: 28/07/2009, p. 185)

2 - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2008.61.05.013731-1, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 25/2/2010, DJF3 16/3/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - IPC DOS MESES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/89 (42,72%) E MAIO/90 (44,80%) - SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, DEFERINDO O IPC APENAS PARA O MÊS DE JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO PLANO BRESSER - AFASTAMENTO - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERRUPÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DIREITO ADQUIRIDO - CONTA NA PRIMEIRA QUINZENA.

I - Embora a propositura de ação cautelar, por si só, não conste do rol do artigo 202 do Código Civil como uma das causas interruptivas da prescrição, não se pode dizer que a autora permaneceu inerte e não procurou evitar o perecimento de seu direito. Apesar do entendimento desta E. Turma no sentido de que a apresentação dos extratos é dispensável para o ajuizamento da ação de cobrança, bastando a comprovação da relação jurídica entre as partes, tal solução encontra divergência em outras Cortes, fato que legitima a precaução daqueles que buscam a tutela cautelar preparatória.

II - Diante da finalidade da cautelar de exibição de extratos de poupança, qual seja, obter os extratos de época passada para se avaliar a conveniência de se propor a ação de cobrança, é de se reconhecer que a medida, de cunho preparatório, tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional. Ademais, não se pode imputar à autora qualquer ato de negligência em relação a eventual direito material que entende possuir, pelo contrário, sua conduta positiva de pleitear a exibição administrativa junto à ré e depois judicialmente (ação cautelar) demonstra seu ativismo, o que contraria o espírito do instituto da prescrição. prescrição que se afasta com esteio em precedentes do STJ e da Corte.

III - A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil, como é o caso das mantidas à época dos Planos Bresser, Verão e Plano Collor, neste sobre ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00.

IV - Não se aplicam as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Tendo a conta da autora data base na primeira quinzena, possui direito à pretendida diferença de correção monetária. Precedentes do STJ.

V - Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90.

VI - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

VII - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2008.61.00.025749-7, Relatora Desembargador Federal Cecília Marcondes, j. 16/7/2009, DJF3 28/7/2009)

"Direito civil. Recurso especial. Contrato de seguro. Ação cautelar de exibição de documentos . Razões da recusa de pagamento. Ação de cobrança. Prazo prescricional. Causa de interrupção .

- Para a ocorrência da prescrição é imprescindível a demonstração da inércia do titular do direito, que, prolongada no tempo, provoca a insegurança social por impedir a consolidação das situações jurídicas.

- É arbitrária e não pode ser respaldada pelo manto do exíguo prazo prescricional ânua a conduta da seguradora quando não efetua o pagamento devido e também não externa as razões da recusa.

- O segurado, por intermédio da exibição de documentos , pretendeu conhecer as razões do indeferimento do pedido, o que evidencia a necessidade e a utilidade da medida cautelar e marca a interrupção da prescrição , por se tratar de ato judicial promovido pelo titular em defesa do direito subjetivo perseguido.

Recurso especial provido."

(STJ, REsp 292.046/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/12/2004, DJ 25/4/2005, p. 330)

"I - RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS . SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. PRETENSÃO PRINCIPAL. PRESCRIÇÃO DECLARADA NA CAUTELAR. POSSIBILIDADE. 1. É lícito ao juiz, na cautelar preparatória, desde que provocado para tanto, declarar a prescrição ou a decadência da pretensão principal (Art. 810 do CPC).

II - ART. 287, II, "G", DA LEI 6.404/76 NÃO APLICÁVEL. 1. O amplíssimo Art. 267, II, "g", da Lei 6.404/76, só tem aplicação quando o acionista demanda contra a companhia buscando a satisfação de direito ou a exoneração de um dever que contraiu por sua condição de acionista. Nessa situação específica - em que a condição das partes é determinante para a persecução do direito reclamado - o prazo de prescrição será trienal, independentemente do fundamento da demanda.

III - PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANO, DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO (ART. 177 DO CÓDIGO BEVILÁCQUA). REGRA DE TRANSIÇÃO. ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO NOVO CÓDIGO CIVIL). 1. A pretensão de reparação civil, decorrente de descumprimento contratual - como é a de subscrição correta de ações - tem seu prazo prescricional regulado pelo Art. 177 do Código Bevilácqua. 2. Pela regra de transição estabelecida no Art. 2.028 do novo Código Civil, "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". 3. É da entrada em vigor da lei nova que começa a fluir o prazo prescricional mais curto nela previsto.

IV - PRESCRIÇÃO . INTERRUPTÃO PELO DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO NA CAUTELAR. 1. A prescrição ocorre quando o titular do direito não exerce, no prazo legal, ação tendente a proteger tal direito. A inércia é o requisito essencial da prescrição . 2. O despacho do juiz que determina a citação na ação cautelar preparatória tem o condão de interromper o prazo prescricional referente à pretensão principal a ser futuramente exercida (Art. 202, I, do novo Código Civil)."

(STJ, REsp 822.914/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 1º/6/2006, DJ 19/6/2006, p. 139)

A presente ação foi ajuizada em 30 de maio de 2007, com a citação da Caixa Econômica Federal ocorrendo em 18 de junho do mesmo ano. Aplicando-se a norma contida no § 1º do artigo 219 do CPC tem-se como marco interruptivo da prescrição a data de ajuizamento da ação.

Por fim, observo que a r. sentença aplicou sucumbência recíproca, haja vista que as duas partes decaíram de parte do pedido, entendimento que se mostra em consonância com o disposto no artigo 21 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038882-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE DO VALE DO RIBEIRA
ADVOGADO : CONSAUDE
ADVOGADO : ADILSON GUIMARÃES
No. ORIG. : 09.00.00001-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando à cobrança de multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Houve condenação do Conselho-exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado (valor da execução fiscal de R\$ 16.195,78 em abr/08 - fls. 02).

O magistrado "*a quo*" declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidades Básicas de Saúde.

Apelação do Conselho-exequente, fls. 117/126, pugnano pela reforma da r. sentença, alegando que a parte executada trata-se de distribuidora de medicamentos, sendo necessária a presença de profissional farmacêutico em suas dependências. Quanto ao estatuto social do executado, assevera que "*a atividade exercida pelos estabelecimentos extrapola o próprio objeto definido no Estatuto, portanto, a atividade que está registrada não corresponde totalmente a realidade fática*". Aduz que a distribuição de medicamentos é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico. Alternativamente, pugna pela redução da verba honorária para que seja fixada em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico nas dependências do embargante.

O d. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, por entender ser desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico pelo dispensário de medicamentos em Unidades Básicas de Saúde.

A r. sentença deve ser mantida.

Inicialmente, cabe salientar que ao contrário do que faz crer o apelante, o executado não atua como empresa distribuidora de medicamentos, tratando-se em verdade de dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde, de acordo com o Estatuto Social do embargante e demais provas coligidas aos autos.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore.'"

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei nº 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado - tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executado, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011320-93.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.011320-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SPERTA CONSORCIO NACIONAL LTDA
ADVOGADO : PAULANDREY DOMINGUES SILVA e outro
No. ORIG. : 00113209320074036107 2 Vr ARACATUBA/SP
Decisão
Visto.

Cuida-se de agravo interposto em face de decisão que, em embargos de terceiro, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil negou seguimento à apelação interposta pela União - Fazenda Nacional, para manter a sentença que a condenou em honorários advocatícios.

Em face desta decisão, a União interpôs o presente meio de impugnação (fls.85/86), pugnando pela exclusão da verba honorária a que foi condenada. Alega que não pode ser responsabilizada pela penhora indevida sobre veículo de propriedade da embargante, uma vez que *"ao proceder ao pedido de penhora, os extratos do DETRAN não davam notícia de que o veículo penhorado não mais pertencia à executada"*. Sustenta, ademais, que tanto no Certificado de Registro de Veículo como no Auto de Busca e Apreensão acostado aos autos consta a executada Suely Aparecida Schneider de Oliveira como proprietária do bem. Aduz, por fim, o descabimento da verba honorária, ao argumento de que *"a pretensão do embargante não foi resistida, tendo a União concordado com o levantamento da penhora, imediatamente ao conhecimento dos fatos"*.

Manifestação da parte agravada às fls. 89v.

É a síntese do necessário.

Decido.

O agravo legal interposto merece provimento.

Na hipótese, entendeu o *decisum* agravado ser *"devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que concorreu a apelante para que a penhora recaísse sobre bem de terceiro, ao formular o pedido de penhora nos autos da execução fiscal em apreço"*.

Conquanto a decisão impugnada tenha considerado ser cabível a condenação da União em honorários advocatícios, melhor analisando os autos, é possível constatar que embora a penhora do veículo tenha ocorrido por indicação da exequente, na ocasião do pedido o bem se encontrava em poder da executada Suely Aparecida Schneider de Oliveira, tendo esta assinado o Auto de Penhora, Avaliação e Depósito como depositária do bem, não tendo havido qualquer menção no respectivo auto acerca da existência de possível alienação fiduciária, bem como da ação de Busca e Apreensão ajuizada pela embargante. Ademais, na primeira oportunidade que teve para se manifestar nestes autos, a União não se opôs ao levantamento da constrição, conforme petição de fls. 43/44.

Por não ter oferecido resistência à pretensão deduzida em juízo com a insistência na manutenção da penhora indevida, entendo que a União não deve ser condenada a pagar a verba sucumbencial. Desta feita, o afastamento da condenação da embargada na verba sucumbencial é medida que se impõe. Destaco os seguintes julgados que adotaram o mesmo posicionamento em situações semelhantes, confira:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA . HONORÁRIOS . 1. Via de regra, havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da sucumbência, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente. 2. Excepcionalmente nos embargos de terceiro, não havendo resistência à pretensão de afastamento da constrição do bem, poderá ser afastada a condenação do credor em honorários. 3. Configurada a resistência do credor embargado, por meio de contestação aos embargos de terceiro, é devida, no particular, a verba honorária à parte vencedora. 4. Agravo regimental improvido."
(STJ - Segunda Turma, AGRESP 625795, processo 200400135310, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/09/2005, v.u., publicado no DJ de 12/12/2005, p. 284)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA REALIZADA EM IMÓVEL CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA . NÃO RESISTÊNCIA AO LEVANTAMENTO DA PENHORA. AFASTAMENTO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Nos termos da Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça, em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios. 2. Injustificada a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios quando a penhora se deu exclusivamente por iniciativa do oficial de justiça, bem como não houve resistência aos embargos de terceiro e houve concordância com o levantamento da constrição do bem . 3. Apelação da União a que se dá provimento." (TRF1 - Oitava Turma, AC 200436000074799, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, j. 14/10/2010, v.u., publicado no e-DJF1 de 28/10/2010, p. 608)

Desta feita, o afastamento da condenação da embargada na verba sucumbencial é medida que se impõe.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação, previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão de fls. 81/82, para dar provimento ao agravo legal e, de consequente, dar provimento à apelação interposta pela União, para afastar a verba honorária fixada pelo r. Juízo "a quo".

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026696-73.1989.4.03.6100/SP

2007.03.99.039993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 89.00.26696-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida em face da União Federal, com o escopo de afastar a contribuição do açúcar e do álcool, bem como o respectivo adicional, criado pelo Decreto-lei nº 1952/82, ao Instituto do Álcool e do Açúcar - IAA, relativos às operações realizadas no mês de junho de 1989. Atribuiu à causa o valor de R\$ 14.393,88.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a autora em verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa.

Irresignada, a autora apelou, pugnando pela reforma de piso. Alegou a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2471/88, bem como a impossibilidade de fixação de alíquotas pelo Poder Executivo após a CF/88.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A Contribuição para o Instituto do Açúcar e do Álcool - IAA configura contribuição de intervenção no domínio econômico.

A Constituição Federal de 1967, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais ns. 01/69 e 08/77, permitia a alteração da base de cálculo e da alíquota das contribuições de intervenção no domínio econômico pelo poder executivo.

Se revelava possível a delegação do exercício da competência ao Conselho Monetário Nacional para alterar a alíquota da contribuição e seu adicional, incidentes sobre operações com açúcar e álcool, respeitados os ditames instituídos pelo Decreto-lei nº 1.952/82.

Interessante mencionar que, concluindo o julgamento de recursos extraordinários interpostos por empresas produtoras de açúcar e álcool contra a cobrança de contribuição e adicional devidos ao Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, a Suprema Corte, por maioria de votos, rejeitou a inconstitucionalidade, em face da Carta de 1969, do DI nº 1.712/79, que delegava ao Conselho Monetário Nacional competência para fixar as alíquotas da mencionada contribuição, e do DL nº 1952/82, que mantinha essa delegação e determinava o seu recolhimento ao Tesouro Nacional.

Considerou-se, de um lado, que a delegação estava autorizada pelo art. 21, § 2º, inciso I, da CF/69, e, de outro, que a contribuição não se transformara em imposto pela mudança de sua destinação (RE 178.144-AL e RE 158.208-RN, rel. orig. Min. Marco Aurélio; rel. p/ ac. Min. Maurício Corrêa, 27.11.96).

Interessante transcrever o disposto no Informativo nº 88 da Suprema Corte:

*Julgando recurso extraordinário interposto por usina de açúcar e álcool contra a cobrança da contribuição e adicional devidos ao Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, o Tribunal, por maioria de votos, considerou que esta contribuição, criada pelo Decreto-Lei 308/67, alterado pelos DL 1.712/79 e DL 1.952/82, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. À vista do princípio geral de que não há inconstitucionalidade formal superveniente, afastou-se a alegada ofensa ao art. 149, da CF/88, que exige lei complementar para a instituição de contribuições de intervenção no domínio econômico. Por outro lado, assentou-se que a referida contribuição é compatível com o sistema tributário nacional, não violando, portanto, o § 5º, do art. 34, do ADCT ("Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele..."), não se admitindo apenas a alteração da alíquota por ato exclusivo do poder executivo, conforme prescrevia o art. 3º, do referido DL 1.712/79 ("Mediante proposta do Ministro da Indústria e do Comércio, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá os percentuais das contribuições de que trata este Decreto-Lei,..."). Vencidos o Min. Carlos Velloso, relator, que conhecia do recurso e lhe dava provimento em parte e o Min. Marco Aurélio, que lhe dava provimento integralmente. **RE 214.206-AL, rel. originário Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, 15.10.97.***

São também precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DECORRENTES DO PROGRAMA POLÍTICA DE PREÇO NACIONAL EQUALIZADO - AÇÚCAR E ÁLCOOL. COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DA RECEITA FEDERAL, DO INSS, DO FGTS E DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. DESNECESSIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. O Decreto-Lei 1.952/82 instituiu um adicional às contribuições previstas no art. 3º do Decreto-Lei 308/67, editado, por seu turno, com fundamento na Lei 4.870/65, "para fazer face aos dispêndios provocados por situações excepcionalmente desfavoráveis do mercado internacional de açúcar e para a formação de estoques da produção exportável e complementação de recursos destinados a programas oficiais de equalização de custos".
3. O Programa Política de Preço Nacional Equalizado - Açúcar e Alcool - foi inicialmente gerido pelo extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA - e tinha como um de seus objetivos a unificação do preço nacional para a cana-de-açúcar e o álcool, ficando as diferenças de preço entre as regiões Norte/Nordeste e Centro-Sul cobertas por um subsídio repassado pelas indústrias aos produtores de cana com recursos provenientes do Fundo de Exportação.
4. Com a extinção do IAA (Lei 8.029/90), no entanto, as indústrias continuaram repassando o subsídio aos produtores sem a respectiva contrapartida da União, que, somente a partir de 1992, começou a efetuar o ressarcimento desses débitos, mediante a securitização das obrigações.
5. O subsídio, portanto, foi instituído em favor dos produtores de cana-de-açúcar e o encargo daí decorrente era suportado pelas indústrias do referido setor, com posterior ressarcimento pelo Tesouro Nacional.
6. Hipótese em que a ora recorrida pretende reaver os créditos a que tem direito, decorrentes da mencionada sistemática, sem a necessidade de apresentação de certidão negativa da Receita Federal, do INSS, do FGTS e da Dívida Ativa da União. A recorrente, por seu turno, exige o cumprimento dos aludidos requisitos afirmando, para tanto, que se trata, na hipótese, de contrato de renegociação de crédito, daí por que entende aplicáveis as disposições contidas nos arts. 27, IV, 29, III e IV, e 116, da Lei 8.666/93, 1º, II, do Decreto-Lei 1.715/79, e 27 da Lei 8.036/90.
7. Segundo as disposições em comento, no que interessa para a presente lide, exige-se prova de regularidade fiscal somente dos interessados para a habilitação em licitações, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração, bem como para a obtenção de favores creditícios, isenções, subsídios, auxílios, outorga ou concessão de serviços ou quaisquer outros benefícios concedidos por órgão da Administração Federal, Estadual e Municipal.

8. O crédito de que trata a presente ação, entretanto, não se enquadra em nenhuma das hipóteses referidas, pois, como bem ressaltou a Corte de origem, o valor decorrente da equalização de custos de cana-de-açúcar constitui simples ressarcimento às usinas pelo valor que tiveram de pagar aos produtores de matéria-prima, e que não foram ressarcidos na época devida pela União.

9. O referido crédito não representa nenhum subsídio financeiro ou incentivo fiscal concedido diretamente às indústrias do setor sucroalcooleiro, mas simples ressarcimento de valores que o referido setor pagou aos produtores de cana-de-açúcar, em cumprimento ao Programa Política de Preço Nacional Equalizado - Açúcar e Alcool.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 833992/DF, RECURSO ESPECIAL 2006/0068871-4, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 07/10/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 29/10/2008)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL. CONTRIBUIÇÃO. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTAS.

CONSTITUCIONALIDADE. Contribuição para o Instituto do Açúcar e do Alcool e seu respectivo adicional. Decretos-leis 308/67 e 1712/79. Fixação de alíquotas pelo Conselho Monetário Nacional, observados os limites e as condições previstos na legislação pertinente. Legitimidade. Precedente do Pleno. Agravo regimental não provido.

(RE 240435 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 17/09/2002, Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMENTA: Contribuição devida ao Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 158.208, reconheceu a constitucionalidade, em face da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1/69, da contribuição instituída em favor do IAA pelo Decreto-Lei 308/67, alterado pelos Decretos-Leis 1.712/79 e 1.952/82. - De outra parte, ao julgar o RE 214.206, esse mesmo Plenário não só afastou, com relação a essa contribuição, a alegação de ofensa ao artigo 149 da Constituição de 1988, mas também a entendeu recebida por esta em consonância com o disposto no artigo 34, § 5º, do ADCT, só se tendo por incompatível com a referida Carta Magna a possibilidade de a alíquota dessa contribuição variar ou ser fixada por autoridade administrativa, dado o princípio da legalidade. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 238166 / SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 05/06/2001, Órgão Julgador: Primeira Turma)

A condenação em verba honorária deve ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000737-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GRANEI METALURGICA DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos ao acórdão de fls. 110/113 vº.

A União, embargante, alega haver omissão no acórdão embargado quanto aos fundamentos do voto vencido, requerendo sua juntada.

Decido.

Os embargos de declaração foram opostos com o objetivo único de conhecimento dos fundamentos do voto vencido. Tendo sido a declaração de voto juntada às fls. 131/132 vº, considero prejudicado o julgamento dos embargos de declaração, inexistindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado suficiente para sua modificação.

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A contar da intimação dessa decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001400-31.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : RUBENS CONTADOR NETO

: CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO

ADVOGADO : RUBENS CONTADOR NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretendem os impetrantes obter provimento que lhes confira o direito à retirada dos autos dos processos administrativos nºs 35405.000758/2006-73, 35405.001252/2005-09, 35405.001254/2005-90, 35405.000759/2006-18, 35405.000760/2006-42, 35405.001255/2005-34, 35405.000761/2006-97, 35405.000762/2006-31, 35405.001509/2005-14 e 35405.001253/2005-45, na Agência da Receita Federal em Jaú/SP, pelo restante do prazo legal para interposição de recurso voluntário.

O mandado de segurança foi impetrado em 12/05/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que viabilize a retirada dos processos administrativos enumerados na inicial, pelo prazo de 10 dias, mediante carga, sem que haja a suspensão do prazo para interposição de recursos.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 65/70.

A sentença concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar deferida. Deixou de fixar honorários na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alegam os impetrantes, em síntese, terem sido constituídos advogados pela empresa *Antonio Jose Perim - EPP*, com o objetivo de apresentar recurso voluntário junto ao Segundo Conselho de Contribuintes em face de inúmeras decisões que indeferiram pedidos de restituição de contribuições previdenciárias, recolhidas a maior, junto ao INSS.

Afirmam que, no dia 09/05/08, se dirigiram à sede da Agência da Receita Federal em Jaú/SP e protocolizaram pedido de vista dos processos administrativos mencionados, com a finalidade de retirada para análise e elaboração de recurso ao Segundo Conselho de Contribuintes.

Ocorre que, para sua surpresa, seu requerimento de retirada foi indeferido, permitindo-se somente a vista dos autos na própria agência da Receita Federal ou o pagamento de guia para a extração de cópias.

Sustentam que a autoridade coatora, ao negar a retirada dos autos dos processos administrativos nos quais são advogados constituídos pelo contribuinte, pratica ato ilegal e arbitrário, negando vigência à Lei nº 8.906/94.

A sentença não merece reforma.

Verifica-se, pelos documentos acostados aos autos, que os requerimentos para retirada dos processos administrativos nos quais os impetrantes são advogados constituídos foram indeferidos pela autoridade impetrada (fls. 19/48).

O Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) estabelece o seguinte no inciso XV do seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais".

Por sua vez, dispõe o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Dessa forma, a retirada dos autos de processo administrativo da repartição competente pelo advogado constituído, com a finalidade de elaboração de recurso voluntário, nada mais é que a materialização do direito à ampla defesa assegurado em sede constitucional, afigurando-se, portanto, ilegal a sua negativa aos impetrantes.

Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - VISTA E CARGA DE AUTOS DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: POSSIBILIDADE. 1. Ao advogado, devidamente constituído, é facultada a vista, a extração de cópias, bem como a retirada de autos de procedimento administrativo. 2. Precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3. Apelação e remessa oficial improvidas" (TRF3, 4ª Turma, AMS 2009.61.00.023936-0, relator Juiz Federal convocado Paulo Sarno, j. 15/09/11).

"ADMINISTRATIVO. RETIRADA DE AUTOS DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94. 1. O advogado tem direito à carga de procedimento administrativo, consoante previsão expressa do artigo 7.º, inciso XV, da Lei 8.906/94. 2. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas" (TRF3, Judiciário em Dia - Turma C, AMS 2001.03.99.006105-1, relator Juiz Federal convocado Wilson Zauhy, j. 22/10/10).

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - PROCESSO DISCIPLINAR - LEI Nº 8.906/94 - CERCEAMENTO DE DEFESA - OCORRÊNCIA A matéria debatida versa sobre a ocorrência de cerceamento de defesa na Sindicância nº 122.291/2007 promovida pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CRESMESP; posto que o advogado devidamente constituído teve seus atos obstados pela autarquia, que não autorizou a retirada dos autos de suas dependências para análise. O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A Lei nº 8.906/94 dispõe no artigo 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVI, alguns dos direitos do advogado. Sendo prerrogativa do advogado ter acesso tanto ao procedimento judicial quanto administrativo, comprova-se a ilegalidade do ato do Chefe do Conselho Regional de Medicina em Presidente Prudente/SP ao impedir a retirada dos autos das dependências da autarquia. A alegação do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CRESMESP de que a negativa de vista dos autos fora da secretaria encontra-se respaldada no Decreto nº 44.045/58 não pode prosperar; tendo em vista que toda legislação anterior limitadora dos direitos acostados pelo Estatuto da Ordem dos Advogados encontra-se, inevitavelmente, revogada" (TRF 3, 3ª Turma, REOMS 2008.61.12.003134-6, relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/08/09).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001442-21.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : TOWERS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro
: SEBASTIAO NEVES VILACA FILHO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014422120044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas para desconstituir a penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob nº 170.594, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, por enquadrar-se no disposto no artigo 1º da Lei nº 8.009/90. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que os honorários seriam compensados entre as partes, de acordo com o artigo 21, *caput*, do CPC.

Os embargos foram opostos pela empresa executada visando à desconstituição do título executivo. Para tanto, alega a ocorrência da decadência; a inexistência de título executivo em razão de sentença proferida nos autos nº 96.0521033-9, da 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais e, ao final, sustentou a impenhorabilidade do imóvel constrito, por ser bem de família.

Não foi apresentado recurso voluntário das partes.

Subiram os autos a esta Corte em razão do reexame necessário.

É o necessário.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega o embargante que o imóvel constrito no executivo fiscal constitui bem de família, nos termos do art. 1º da Lei 8.009/90, visto que consiste no mesmo local em que reside com sua família e é o único imóvel que possui. A fim de atestar suas razões, acostou cópia da sua declaração de Imposto de Renda e de seu cônjuge, bem como a conta de telefone.

A Lei n. 8.009/90, que prevê sobre a impenhorabilidade do bem de família, assim dispõe em seu artigo 1º:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

Analisando a declaração de Imposto de Renda da esposa do embargante, consta a informação de propriedade de apenas um imóvel (fls. 45/57), o qual foi objeto de constrição. Desta feita, entendo que a presunção que recai sobre o imóvel constrito de que serve de moradia do embargante só poderia ser rebatida com matrículas atualizadas de imóveis, documentos hábeis a comprovar a propriedade de outros bens pelo executado.

Assim, considerando que o embargante logrou comprovar que o imóvel penhorado é utilizado para a residência de sua família, a penhora efetivada deve ser levantada, já que o bem se trata efetivamente de bem de família, gozando, portanto, do atributo da impenhorabilidade.

A fim de corroborar, acosto os seguintes julgados desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - USO RESIDENCIAL - COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Agravo regimental não conhecido, em razão das alterações advindas pela Lei nº 11.187/2005. 2. A recorrente trouxe aos autos, instruindo o agravo regimental, documentos probantes da qualidade de residência do imóvel penhorado, tais como boletos bancários e declaração do imposto de renda (2008/2009) em nome da ora agravante e com o endereço do imóvel em questão. 3. Mesmo que não conhecido o agravo regimental, é de rigor o conhecimento dos documentos juntados, posto que se trata de impenhorabilidade, matéria de ordem pública, suscetível em qualquer grau de jurisdição. 4. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família. 5. Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. 6. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar. 7. Quanto ao pedido de expedição de mandado de constatação, verifica-se a sua inutilidade, eis já houve o cumprimento de dois mandados, não havendo necessidade para repeti-los. 8. Consta dos autos, a agravante possui tão somente como imóvel residencial o bem mencionado. 9. Assim, reconhece-se a impenhorabilidade do imóvel constrito. 10. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido." (TRF3 - Terceira Turma, AI 395943, processo 201003000013332, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 13/05/10, publicado no DJF3 CJI de 24/05/2010, p. 317)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - FAZENDA A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - IMPROVIMENTO AO FAZENDÁRIO AGRAVO. 1. Extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do bem imóvel quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente. 2. Carreou o pólo agravado contas de água, energia elétrica, telefone, correspondências bancárias e comerciais, com endereço do imóvel penhorado, bem como asseverou o E. Juízo a quo ter sido encontrado o executado naquele local e ali foi citado. 3. Em nenhum momento a Fazenda coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90, unicamente pautando-se o pólo agravante em alegações, quando deveria infirmar a sustentação da parte executada, com provas cabais a afastarem a condição de impenhorabilidade do bem objeto da lide. 4. Patente o reconhecimento do imóvel como sendo para residência familiar. 5. Improvimento ao agravo de instrumento." (TRF3 - Terceira Turma, AI 328741, processo 200803000087655, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, v.u., j. 25/02/10, publicado no DJF3 CJI de 23/03/2010, p. 450)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-30.2011.4.03.6114/SP
2011.61.14.000398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO : LENIRA APARECIDA DE A E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00003983020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que, reconhecendo a imunidade tributária da União, julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de São Bernardo do Campo visando à cobrança de IPTU (valor de R\$ 59.373,19 em jul/05 - fls. 02 dos autos em apenso), com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Condenou o embargado em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação do embargado, fls. 48/59, pugnando pela reforma da sentença. Sustenta que não há que se aplicar a imunidade no caso em análise, uma vez que o lançamento se reporta à época em que a FEPASA era a responsável pelo recolhimento do IPTU. Informa que as sociedades de economia privada e as de economia mista têm personalidade jurídica de direito privado, e, por disposição expressa da Constituição Federal, não devem gozar de privilégios fiscais não extensíveis ao setor privado. Por fim, pugna pelo afastamento da prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A execução fiscal foi proposta pelo Município de São Bernardo e objetiva a cobrança de IPTU em face da União.

Apesar de se encontrar formalmente perfeita a constituição do crédito tributário, materialmente, tal cobrança não pode vingar. Destaco que a União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, que se reconhecer a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca. Vejamos.

O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, ambos do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, a c/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal, vejamos:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Desta feita, as normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão. Dessa forma, a União assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, em face da aquisição da propriedade, nos termos do artigo 130 do CTN.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento já consolidado deste Tribunal:

"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à União Federal.

2. Apelação provida." - g.m.

(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. A Rede ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência. 4. Apelação da rede ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." - g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. 1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança. 2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC. 3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 4. Apelação e remessa oficial não providas." - g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)

Desta feita, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Em razão do afastamento da cobrança e manutenção da r. sentença, ficam prejudicadas as demais alegações.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pelo embargado (Município de São Bernardo) e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020563-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020563-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

: FEPASA Ferrovias Paulista S/A

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MATEUS REIMAO MARTINS DA COSTA e outro

No. ORIG. : 00205635920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os presente embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de São Paulo em face da Rede Ferroviária Federal - RFFSA - visando a cobrança de débitos oriundos de IPTU e taxa de conservação e limpeza (valor de R\$ 10.502,45 - dez/96, fls. 02 dos autos em apenso), e condenou a parte embargante a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor do débito. Entendeu o d. magistrado que a cobrança é devida, visto que a embargante, na qualidade de sociedade de economia mista, não possui os mesmos predicados e privilégios concedidos às pessoas jurídicas de direito público.

Inconformada, apela a embargante, fls. 78/81, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que, por ter natureza jurídica de sociedade prestadora de serviço público delegada da União, seus bens são impenhoráveis e isentos de tributação. No mais sustenta a ilegalidade das taxas, sob o fundamento de que a taxa para cobrança dos serviços de conservação de vias e logradouros públicos não atinge o imóvel em tela, porque de difícil comprovação a sua efetiva consecução. Ao final, pugna pela adequação da verba sucumbencial, em razão do percentual arbitrado demonstrar-se excessivo.

Com contrarrazões os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça.

Em razão da MP nº 353, que foi convertida na Lei nº 11.483/07, a União passou a suceder a RFFSA nos direitos/obrigações e ações judiciais em que esta seja autora e ré. Assim, diante do deslocamento superveniente de competência, o i. relator não conheceu do recurso monocraticamente e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 101/102).

Redistribuído o feito e regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a união nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. Assim, por força literal da lei, a União deve figurar no polo passivo do executivo fiscal em comento. Confira:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. ARTIGO 130 DO CTN. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a união nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta.

2. Com a transferência da propriedade do imóvel, os débitos relativos às taxas devidas pela antiga RFFSA subrogaram-se na pessoa do novo proprietário, no caso, a união Federal, razão pela qual descabe o argumento de ilegitimidade desta para figurar no polo passivo da execução. Artigo 130 do CTN.
3. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º do CPC.
4. No que tange às Taxas de Conservação e de Limpeza, a questão encontra-se assente na jurisprudência do STF, no sentido de ser indevida sua cobrança, já que não têm por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes.
5. Precedentes jurisprudenciais.
6. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1516654, processo 200361820601435, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 22/07/10, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/08/2010, p. 182)

Ainda que a sentença monocrática tenha sido proferida pelo juízo estadual, em razão da sucessão patrimonial e obrigacional pela União, a competência para analisar o recurso interposto é desta Corte, em consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, consolidado na Súmula 365 do STJ:

"A intervenção da união como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual."

Diante da sucessão da RFFSA pela União, há que ser reconhecida a imunidade recíproca no tocante à cobrança de IPTU. Vejamos.

O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, ambos do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, a/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal, vejamos:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à união, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Desta feita, as normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão. Dessa forma, a união assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, em face da aquisição da propriedade, nos termos do artigo 130 do CTN.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento já consolidado deste Tribunal:

"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à união Federal.

2. Apelação provida." - g.m.

(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à união que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da união provido, invertida a honorária." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. **A Rede ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela união por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.** 3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência. 4. Apelação da rede ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." - g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. 1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança. 2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC. 3. **A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela união por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.** 4. Apelação e remessa oficial não providas." - g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)

Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Analisando a CDA acosta aos autos, o Município de São Paulo, além do IPTU, executa os valores referentes às taxas de conservação e de limpeza de logradouros públicos (fls. 03 dos autos em apenso).

Impende anotar que tal tributo é calculado tomando-se por base o metro quadrado de construção, elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, vulnerando, destarte, a limitação ao poder de tributar disciplinada especificamente no preceito do art. 145, § 2º, da Constituição Federal, expresso ao estatuir que "as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos". A propósito, destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA. COBRANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE.

I.- Não é legítima a cobrança de taxa quando vinculada não apenas à coleta de lixo domiciliar, mas também à limpeza de logradouros públicos, em benefício da população em geral, sem possibilidade de individualização dos respectivos usuários. Precedentes. II.- Agravo não provido." (STF - 2ª Turma, AG.REG. NO AI n. 482624, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.u., DJ 25/06/2004, p. 45)

"taxa de limpeza pública instituída pelo Município de Araras: inconstitucionalidade, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal, por ter como fato gerador prestação de serviço não específico nem mensurável, indivisível e insusceptível de ser referido a determinado contribuinte (v.g. RE 337.349 AgR, Velloso, 22.11.02; RE 188.391, Galvão, 01.06.01)." (STF - 1ª Turma, AG.REG. NO RE n. 355462, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.u., DJ 05/09/2003, p. 38)

"SERVIÇO DE LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE COLETA DOMICILIAR E DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO. UNIVERSALIDADE. COBRANÇA DE TAXA. IMPOSSIBILIDADE.

Tratando-se de taxa vinculada não somente à coleta domiciliar de lixo, mas, também, à limpeza de logradouros públicos, serviço de caráter universal e indivisível, é de se reconhecer a inviabilidade de sua cobrança. Precedentes: RREE 245.539 e 206.777. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF - 1ª Turma, RE n. 361437/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.u., DJ 19/12/2002, p. 95)

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.152, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 70, INCS. I E II; 87, INCS. I E II, E 94, DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade declarada dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4o, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1o, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo.

Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2o, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área do imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público.

Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não sendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais.

Recurso conhecido e provido." (STF - Tribunal Pleno, RE 199969/ SP, Rel. Min. ILMAR GALVAO, v. por maioria, DJ 06-02-1998, p. 38)

"TRIBUTÁRIO. IPTU. PARCELAMENTO. VENCIMENTO DAS PARCELAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. UTILIZAÇÃO DA UNIDADE FISCAL DO MUNICÍPIO - UFM PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA, FAIXA E TRIBUTAÇÃO, ISENÇÃO FISCAL E OUTROS FINS. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA.

Precedente do Plenário do STF assentando o entendimento de que os elementos acima, relativos ao IPTU, por não terem sido submetidos pela Constituição Federal ao princípio da legalidade estrita, podem ser fixados por meio de regulamento. A utilização da UFM, para fim de atualização do tributo, só há de ser considerada indevida se comprovado que, com sua aplicação, os valores alcançados extrapolam os que seriam apurados mediante cálculo efetuado com base nos índices oficiais fixados pela União, no exercício de sua competência constitucional exclusiva, hipótese não configurada no caso. No que concerne às taxas, é manifesta a sua inconstitucionalidade, por não terem por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes, não havendo possibilidade, por isso, de serem custeados senão pelo produto dos impostos gerais. Declaração de inconstitucionalidade dos arts. 86, I, II e III; 87, I e III; 91; 93, I e II; e 94, I e II, todos da Lei nº 6.989, de 29.12.66, do Município de São Paulo. Recurso conhecido e, em parte, provido." (STF - Tribunal Pleno, RE n. 188391/SP, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 01.06.2001, 0. 89).

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito:

"RECURSO ESPECIAL - TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA - LANÇAMENTO CONSIDERADO NULO - PRETENDIDA REFORMA - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 77 E 79 DO CTN - RAZÕES DE RECURSO NO SENTIDO DE QUE O LANÇAMENTO DEVE SER CONSIDERADO NULO EM PARTE E APLICADO O ART. 153 DO CC - PRETENDIDA COBRANÇA DOS JUROS NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE ACORDO COM O ART. 1º DA LEI N. 4.414/64 E 1.062 DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- Prevalece o entendimento de que a base de cálculo da taxa de limpeza pública não se amolda ao serviço público específico e divisível previsto nos artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional, de maneira a evidenciar a correta interpretação adotada pela Corte a quo. Precedentes deste Sodalício e da Corte Máxima.

- Inviável o exame da pretensa afronta ao art. 153 do Código Civil em virtude do desate dado à lide, pois, em verdade, não há parte válida no lançamento.

- Não se aplica, à espécie dos autos, os artigos 1º da Lei n. 4.414, de 24.9.64 e 1.062 do Código Civil, pois, "cuidando-se de repetição do indébito tributário, os juros moratórios são devidos no percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença" (RESP n. 153.513-RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 22.05.2000).

-Recurso especial não conhecido." (STJ - 2ª Turma, RESP n. 185270/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, v.u., DJ 02/12/2002, p. 267)

Em razão da inversão do resultado do julgado, condeno o Município embargado na verba sucumbencial fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do embargante, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CARLOS ROCHA LIMA DE TOLEDO NETO

ADVOGADO : SABRINA RODRIGUES SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002811820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 104/105, que negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O embargante alega que os pedidos feitos na inicial não foram julgados, afirmando que o presente Acórdão julga ação de tributação de provedor, uma vez que estaria em conflito com o exposto na inicial.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada, tendo sido negado seguimento à apelação por ausência de requisito de admissibilidade.

Constato que a alegada omissão se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-64.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003634-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MITSUI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que declare o seu direito de não se submeter ao PIS e à COFINS sobre as vendas que efetua para a Zona Franca de Manaus e, em consequência, condene a ré a lhe restituir o montante de R\$ 41.416,64 a título de PIS e o montante de R\$ 234.506,40 a título de COFINS.

A ação foi proposta em 14/04/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 440.000,00 (fls. 09).

Contestação da União Federal às fls. 203/220.

Às fls. 224 determinou-se a especificação de provas pelas partes.

Manifestação da autora às fls. 226 e da União Federal às fls. 228, informando a desnecessidade de produção de provas. Réplica às fls. 241/242.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 246/253. Ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 01% (um por cento) sobre o valor da causa.

Embargos de Declaração às fls. 262/265.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 268/269.

Apelação da autora às fls. 274/284.

Contrarrazões às fls. 293/297.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que declare o seu direito de não se submeter ao PIS e à COFINS sobre as vendas que efetua para a Zona Franca de Manaus e, em consequência, condene a ré a lhe restituir o montante de R\$ 41.416,64 a título de PIS e o montante de R\$ 234.506,40 a título de COFINS.

Aduz ser empresa comercial e industrial de alimentos, sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS nas vendas que efetua para o mercado interno. Afirma que também vende mercadorias para a Zona Franca de Manaus, a qual, segundo art. 40 do ADCT, é considerada território de exportação.

Todavia, ressalta que a ré efetua a cobrança de PIS e COFINS sobre referidas vendas, em contrariedade às normas que regem a matéria.

A sentença julgou improcedente o pedido, sustentando que a autora não comprovou os requisitos legais para auferir a isenção, nem tampouco para obter a restituição das importâncias que teria pago indevidamente.

Por sua vez, apela a autora alegando que se trata de ação declaratória do direito à compensação, de modo que os valores a serem compensados deverão ser tratados em sede de execução de sentença ou administrativamente, por ocasião da compensação.

Não assiste razão à autora.

Embora a autora tenha nominado a ação como declaratória, o pedido formulado é pela restituição de valores líquidos, a saber, o montante de R\$ 41.416,64 a título de PIS e o montante de R\$ 234.506,40 a título de COFINS.

Considerando-se que a natureza jurídica da ação é definida pelo pedido e pela causa de pedir (STJ, AgRg no REsp 594.308/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 20/8/09), trata-se de verdadeira ação de repetição, para a qual é indispensável a prova do indébito.

Além disso, no presente caso, considerando que a autora formulou pedido líquido, também seria necessária a prova exata de que os valores indicados na inicial como devidos pela ré efetivamente correspondem ao PIS e à COFINS que incidiram sobre receitas decorrentes de vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus, ou seja, mostra-se indispensável a prova da correção dos valores.

Contudo, não se depreende tal comprovação dos documentos de arrecadação juntados pela autora, os quais não especificam a natureza das receitas tributadas.

Intimada a se manifestar sobre as provas que pretendia produzir, a autora limitou-se a requerer o julgamento antecipado do feito (fls. 226).

Desse modo, mostra-se correta a sentença que julgou improcedente o pedido, pois caberia à parte autora comprovar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), ônus do qual não se desincumbiu no presente feito.

Sobre o assunto, cito o seguinte precedente desta E. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO E REVISÃO DE DÉBITO FISCAL. REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO. SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO. 1. A inicial, embora extensa em argumentações, não veio amparada em qualquer prova documental dos fatos constitutivos do direito alegado. Afirma-se que houve nulidade na cobrança de débitos fiscais, pelos mais variados fundamentos, além de excesso na cominação de encargos, que estaria comprovado, segundo a inicial, pela prova juntada, a qual, porém, se refere apenas a planilhas elaboradas unilateralmente pela autora, sem qualquer elemento probatório extraído de procedimento fiscal, como cópia de aviso de cobrança, DCTF, pedido administrativo de parcelamento, de denúncia espontânea etc. 2. A falta de comprovação do fato constitutivo do direito alegado conduz a exame do mérito, pois cabe ao autor produzir nos autos a prova necessária a respaldar os fatos que supõe necessários à demonstração de sua pretensão. Note-se que não houve protesto para requisição de documentos fiscais, mas apenas pela produção de perícia contábil, da qual somente se poderia cogitar se a partir da base documental fosse necessária a conferência técnica de dados, o que, por evidente, não ocorreu porque nada, senão planilhas unilaterais, foi acostado aos autos. 3. A ação destinada a anular ou revisar débito fiscal deve comprovar, em primeiro lugar, a sua própria existência, seja por DCTF, auto de infração, aviso de cobrança ou outro meio qualquer. Além disso, deve revelar que houve a inclusão dos valores e encargos que foram impugnados sem o que não se pode reconhecer sequer indébito fiscal. Note-se que, ao final, pretende o contribuinte seja reconhecido o direito à compensação ou repetição que, notoriamente, depende da prévia revelação documental de que houve recolhimento a maior ou indevido de débito fiscal. Em suma, deve ser mantida a improcedência do pedido, ainda que por diverso fundamento, consistente na absoluta falta de comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado, ônus probatório do autor que dele não se desincumbiu e deveria tê-lo feito com a própria inicial, dada a natureza da prova cogitada. 4. 5. 6. No tocante à sucumbência, deve ser acolhida a pretensão fazendária, uma vez que, sendo improcedente o pedido, cabe incidência da verba honorária de 10% sobre o valor da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 200661000101099, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF308/07/2008).

Ante o exposto, na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-06.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JORGE DIVINO FERNANDES
ADVOGADO : ADEMIR MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS PAULEX LTDA

No. ORIG. : 00020640620104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelo de rejeição liminar de embargos à arrematação, por intempestividade (artigo 739, I, do CPC), nos termos do artigo 267, inciso I e V, do Código de Processo Civil, sem condenação em verba honorária.

Apelou o embargante, alegando que: (1) "*mesmo tendo ciência de que os Embargos à Execução interpostos (processo nº 2002.61.13.001832-4), discutindo sobre o reconhecimento de que o imóvel levado a leilão trata-se de bem de família esteja pendente de julgamento (...)*" (f. 30), foi reconhecida a litispendência e mantida a arrematação; (2) "*se os Embargos discutindo sobre o reconhecimento de bem de família encontram-se pendente de julgamento no E. TRF da 3ª Região, desde 14/09/2006, máxima vênua, s.m.j., o Apelante entende que este fato seria mais um motivo para que a arrematação ao menos fosse declarada suspensa até o julgamento definitivo dos Embargos opostos*" (f. 30); e (3) "*em hipótese alguma poderia ser objeto de arrematação, visto encontrar-se sob a égide da Lei nº 8.009/90, que o caracteriza como absolutamente impenhorável*" (f. 31).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença apelada indicou litispendência na discussão da impenhorabilidade e ainda a intempestividade dos embargos à arrematação (f. 22), ao passo que a apelação alegou tratar-se de bem de família e, portanto, sendo impenhorável e que, ao menos, deveria ter sido suspensa a arrematação até que solucionada a questão da impenhorabilidade (f. 28/32).

Como se observa, as razões da apelação estão dissociadas do que foi efetivamente decidido, pois não impugnou a intempestividade dos embargos opostos, fundamentação suficiente para respaldar a sentença proferida, além do que não tratou, tampouco, da questão da litispendência, tudo a demonstrar que deixou, pois, o recurso de expor a motivação fática e jurídica pertinente com o que efetivamente julgado, em violação ao artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080539-96.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.080539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TADAO ASAMURA espolio

ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO

REPRESENTANTE : TOSHIHIRO ASAMURA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00805399620074036301 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em ação proposta pelo rito ordinário por TADAO ASAMURA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Bresser e Verão. Foram requeridos os percentuais de 26,06% (julho/87) e de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Atribuiu à causa o valor de R\$ 118.523,26 em 14/06/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, condenando a CEF a pagar, em relação a todas as contas de poupança mantidas pelo autor junto à instituição (nºs 00012394-4, 00013895-0, 99001050-4, 00010522-9, 00015557-9 e 00022995-5), a diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de junho de 1987 (LBC de 18,02%) e aquela devida em decorrência do direito aqui reconhecido (referente ao IPC de 26,06%), e a diferença apurada entre o índice de 42,72% e aquele efetivamente aplicado. Estabeleceu que as diferenças fossem corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento, observados os índices estabelecidos pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como que houvesse pagamento dos juros de mora sobre referidas diferenças, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e de juros remuneratórios de 0,5% ao mês - estes últimos incidentes a partir do dia em que se deixou de creditar a remuneração das contas poupança de forma integral até o momento em que tais contas foram mantidas junto à instituição financeira. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

O autor opôs embargos de declaração requerendo manifestação expressa do MM. Juízo *a quo* sobre: a) a capitalização mensal dos juros remuneratórios; b) o seu termo final de incidência, que seria o momento da efetiva quitação do débito e; c) o pedido de condenação da ré nas penas previstas para a hipótese de litigância de má-fé.

Os embargos foram parcialmente acolhidos somente para o fim de reconhecer a capitalização mensal dos juros remuneratórios.

Apela o autor requerendo a reforma da r. sentença quanto ao termo final dos juros remuneratórios, qual seja, a data do efetivo pagamento.

Contrarrazões da CEF às fls. 322/332.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pelo autor discute o critério de incidência dos juros remuneratórios.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

De acordo com o entendimento consolidado nesta Terceira Turma, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento ou até o momento em que a conta poupança tenha sido encerrada.

Nesse sentido, seguem os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS APURADAS - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007 - JUROS REMUNERATÓRIOS CAPITALIZADOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS I - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira ré, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade. 2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil). 3 - Acerca do chamado Plano Verão, o índice de correção monetária para o período de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente apenas sobre as contas da autora com aniversário na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência. 4 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS. 5 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário. 6 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês são cabíveis a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. 7 - Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. 8 - Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da CEF não provida."

(AC 2008.61.11.004360-1, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 01/09/2009, grifei)

A sentença recorrida determinou, expressamente, que os juros remuneratórios seriam devidos apenas enquanto tivessem sido mantidas as contas poupança. Em face desse ponto específico do *decisum* insurgiu-se o autor, ora apelante.

No presente caso, assiste razão ao apelante quando aduz que o termo final da incidência dos juros remuneratórios é a data do efetivo pagamento.

Isso porque não há nos autos comprovação do encerramento das contas de poupança objeto da lide, fato cujo ônus da prova competia à CEF por ser extintivo do direito do autor.

Esse o entendimento desta Terceira Turma, conforme o seguinte julgado, cujo trecho do voto da I. Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes transcrevo abaixo:

"(...) Assim, o direito de haver os juros remuneratórios prescreve no mesmo prazo para o de receber correção monetária, qual seja, vinte anos. Finalmente, **não se pode perder de vista que os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação.** Nas cadernetas de poupança daquela época, os rendimentos dos poupadores eram auferidos pela variação do IPC, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês. Com a alteração das regras referentes às aplicações, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. **Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros compensatórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta. No entanto, não consta nos autos notícia do encerramento da conta poupança, fato este que incumbia à ré por constituir fato extintivo ao direito do autor, de modo que os juros devem ser aplicados até a data do efetivo pagamento.** No que pertine aos índices de atualização monetária, a correção pelos índices constantes da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo não é devida, devendo prevalecer para o caso aquela prevista no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, que é utilizada na atualização de débitos do Poder Judiciário Federal. Isto posto, dou parcial provimento à apelação. É como voto.

(AC 2004.61.02.003588-9, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 27/06/2007, grifei)

Cito, por oportuno, precedente de minha Relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPC. 1.Apelação da ré não conhecida, quanto à aplicação do IPC referente aos meses de março e maio de 1990, tendo em vista que a aplicação de tais índices não foi objeto de debate nos autos. No que concerne ao IPC de abril, a matéria deduzida em preliminar confunde-se com o mérito da demanda e com ele será examinado. 2.A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3.O STF, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). 4.É direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado. 5.Incidem juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, tendo em vista que não restou comprovado nos autos o encerramento da conta de poupança indicada na inicial. Precedente. 6.Apelação da ré desprovida na parte conhecida. Apelação da parte autora provida. (AC 2006.61.07.010892-7, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 25/08/2009, grifei)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da autora**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0710726-56.1998.4.03.6106/SP

1998.61.06.710726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CARTONAGEM RIO PRETO LTDA

ADVOGADO : FERNANDA REGINA VAZ DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 07107265619984036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento nos artigos 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 e 269, inciso IV do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra CARTONAGEM RIO PRETO LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 57.286,80 em 13/10/1998).

Em suas razões recursais (fls. 115/117), sustenta a União Federal a inoccorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista a adesão da empresa executada a diversos programas de parcelamento de débitos, o que constitui causa interruptiva da prescrição.

Contrarrazões da executada às fls. 119/122.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* não está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil), razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual autoriza a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante certidão de fls. 100 e manifestação da União Federal de fls. 101/110.

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, observo que o MM. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito em 14/05/2003, *in verbis*: "Nos termos do artigo 40, "caput", da Lei nº 6.830/80, "o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição." Suspendo, pois, o curso da execução e da prescrição pelo prazo de 90 (noventa) dias, para as providências requeridas. Decorrido o prazo, arquivem-se os autos, nos termos do § 2º do mesmo artigo, ressalvada a qualquer tempo o prosseguimento da execução, se houver mudança da situação. I.", com ciência da exequente em 28/05/2003, conforme certidão de fls. 98.

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **29/10/2003**, o feito permaneceu paralisado até o MM. Juízo *a quo* determinar a abertura de vista à exequente, em **09/06/2011**, tendo sido proferida sentença extintiva em **26/07/2011**.

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão do feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Segundo informa a União, houve pedidos de parcelamento no âmbito administrativo, abrangendo os débitos em questão, nas seguintes datas, respectivamente: REFIS, adesão em **16/11/2000** (fls. 102) e exclusão em **18/10/2003** (fls. 106); Lei nº 11.941/2009, adesão em **25/11/2009** (fls. 103).

Os autos foram remetidos ao arquivo, sem baixa na distribuição, em **29/10/2003**, portanto, após a exclusão da empresa executada do REFIS, razão pela qual esse primeiro pedido de parcelamento não tem o condão de interromper a contagem do prazo de prescrição intercorrente.

Já quanto ao segundo pedido de parcelamento, também é inócuo para o fim de interromper o prazo prescricional, pois feito em **25/11/2009**, quando já consumado o lapso prescricional.

Com efeito, entendo que o parcelamento, nestes casos, não tem o efeito de interromper a prescrição, porquanto a mesma já estava consumada por inteiro quando do pedido de parcelamento.

Também não se poderá alegar que a adesão ao parcelamento importa em renúncia à prescrição, com confissão irretratável do crédito tributário.

Isso porque, "no regime da legislação vigente, a prescrição adquiriu feição de matéria de ordem pública, que pode ser decretada de ofício, o que afasta a possibilidade de cogitação de renúncia, como ato de disponibilidade, mormente quando o parcelamento ocorre diante da insistência fazendária de prazo decenal para a prescrição, contrariando, como visto, a jurisprudência consolidada a respeito do limite quinquenal" (agravo legal em apelação cível 2004.61.14.003297-1/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado 25/6/2009, v.u., DJ 7/7/2009).

Transcrevo, a seguir, a ementa do referido julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DA DATA DA ENTREGA DA DCTF. PARCELAMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, na ausência da juntada da DCTF, a data do vencimento do tributo é considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional.

2. Tendo sido considerado como termo inicial do quinquênio a data do vencimento do tributo, conforme jurisprudência pacificada, a desconstituição da decisão pela prescrição somente seria possível se comprovado, pelo Fisco, que houve entrega da DCTF em data posterior ao vencimento, de modo a alterar o quadro fático e as premissas em que assentada a conclusão do julgado.

3. **O parcelamento do tributo em data posterior à consumação da prescrição para a respectiva cobrança não tem o condão de interromper o prazo legal, vencido por inteiro.**

4. Agravo inominado desprovido." (grifos meus)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505582-51.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.505582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIPRESS PRODUTOS GRAFICOS LTDA Falido(a) e outro
: HAMILTON TERNI COSTA
No. ORIG. : 05055825119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) "forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário pela prescrição" (f. 108); (4) "cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005" (f. 108), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) "se o sócio-gerente não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada" (f. 108); (6) "exige também o CTN, para a extinção das obrigações do falido, a prova da quitação de todos

os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)" (f. 108); e (7) "independentemente ou não de se considerar extinta a personalidade jurídica com o encerramento da falência, evidencia-se, apesar de improvável, a possibilidade de satisfação do crédito em execução, caso a empresa (em nome próprio ou por meio de seus sócios) venha a receber créditos não apurados na realização de seu ativo no processo falimentar", daí porque "a extinção do feito por perda de objeto (falta de interesse processual), mostra-se inadequada" (f. 110).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **05.08.96** (f. 71), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a

responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda

Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506650-36.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.506650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S/A massa falida
ADVOGADO : JOAO BATISTA VERNALHA
SINDICO : JOAO BATISTA VERNALHA
No. ORIG. : 05066503619984036182 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) infere-se do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que "*a responsabilidade dos sócios, no caso de débito atinente à contribuição social devida ao custeio da seguridade social é solidária, não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei*" (f. 19); (2) a hipótese de solidariedade encontra respaldo no artigo 124, II do CTN; (3) "*o artigo 13 da lei nº 8620/93 tem o seu fundamento de validade no artigo 124, inciso II, CTN - recepcionado como lei complementar desde o sistema constitucional anterior -, o qual, por sua vez, encontra fundamento de validade no artigo 146, inciso III, letra 'b', CF/88*" (f. 19); (4) a solidariedade conduz à possibilidade da cobrança de qualquer responsável, sem direito a benefício de ordem, nos termos do artigo 124, parágrafo único, do CTN, sendo que não é necessário comprovar ilegalidade na conduta dos sócios para que a execução seja proposta em face destes; (5) o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 "*foi revogado pela Medida Provisória nº 449/08, agora convertida na lei 11.941, de 2009, contudo esta alteração passa a vigorar com relação aos fatos geradores posteriores à edição da MP (dezembro de 2008)*" (f. 23); e (6) "*o pedido da União de inclusão dos sócios tem como fundamento a responsabilidade solidária dos sócios com débitos atinentes de contribuição social devida ao custeio da Seguridade Social (artigo 13 da lei nº 8620/93 c/c artigo 124, inciso II, CTN)*" (f. 24).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovemento da apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável

por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da

obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o regime de solidariedade foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a

interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

Impertinente, pois, discutir regra aplicável ao tempo do fato gerador ou do lançamento tributário, independentemente de revogação da legislação, se o que houve, enfim, foi a própria declaração de inconstitucionalidade do preceito legal invocado pela PFN para sustentar a solidariedade passiva do responsável tributário.

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **09.08.95** (f. 12), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, cuja invocação ocorreu para subsidiar a responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual, porém, foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018443-19.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.018443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : APOIO MEDICO HOSPITALAR LTDA massa falida
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
No. ORIG. : 00184431920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) "a empresa executada não foi localizada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), podendo inferir sua dissolução irregular" (f. 61/2), daí o redirecionamento, nos termos do artigo 135, III, do CTN; (2) a presunção de certeza milita a favor do exequente, cabendo ao executado ou terceiro

responsável, a teor do artigo 204, do CTN e artigo 3º, parágrafo único, da LEF, provar o contrário; (3) a hipótese de solidariedade encontra respaldo no artigo 124, II, do CTN; (4) os sócios deveriam ter requerido a autofalência, conforme artigo 8º da Lei 7.661/45, e não o fazendo descumpriram dever legal, o que enseja a aplicação do artigo 135, III do CTN; (5) *"se o sócio-gerente não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido, por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada. E alguém há de responder por eles"* (f. 65), devendo ser observado, em casos que tais, o §3º, do artigo 4º da LEF; (6) deve ser observado ainda o artigo 50 do CC, por abuso da personalidade jurídica e desvio de finalidade, pois a empresa foi criada para fins de *"blindagem patrimonial de bens particulares"* (f. 66); (7) o redirecionamento atende ainda ao princípio da igualdade, pois não é justo que alguns contribuintes quitem regularmente seus impostos, enquanto outros se escondem por trás de *"pessoas jurídicas de viabilidade econômica duvidosa"* (f. 67) para se furtarem de seu pagamento; (8) *"em se tratando de débito junto à Seguridade Social, como é o caso dos tributos exigidos no caso, vigorava a regra da responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada, conforme dispõe o art. 13, caput, da Lei nº 8.620/1993, plenamente em vigor à época da ocorrência do fato gerador"* (f. 67), assim igualmente dispondo o artigo 268 do Regulamento da Previdência Social; e (9) *"o fato de, atualmente, o mencionado artigo 13 não estar mais em vigor, não significa que ele deixe de regular as relações jurídico-tributárias ocorridas no período de sua vigência, pois a revogação de uma norma jurídica opera, em regra, efeitos ex nunc, ou seja, não retroativos"* (f. 70).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art.

13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.

IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: **"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o regime de solidariedade foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: **"3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **21.06.02** (f. 35), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos

com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-administradores (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008).

A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) induz à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado:

RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. COISA JULGADA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE AUTOFALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação do artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. A ausência de indicação precisa do dispositivo de lei federal supostamente violado também faz incidir o teor da Súmula 284/STF. 3. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. A ausência do requerimento de autofalência, por si só, não se traduz em causa de redirecionamento, porquanto não está relacionada de maneira direta com a obrigação tributária objeto da execução. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido."

Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "*blindagem patrimonial de bens particulares*", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("*4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora.*"), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008.

Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "*cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN*", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-53.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
APELADO : ROQUELANDE ALVES CINTRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PALERMO FILHO e outro
REPRESENTANTE : PAULO ROBERTO PALERMO FILHO
No. ORIG. : 00013135320094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, por prescrição, sem condenação em verba honorária.

Apelou o IBAMA, alegando, em suma: (1) em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, constituído após regular processo administrativo de imposição da penalidade, consoante jurisprudência; (2) a multa administrativa imposta depende da apuração e julgamento da infração ambiental, ainda que sem defesa, nos termos do art. 71, II, da Lei 9.605/98, regulamentada por instruções normativas (IN 07/2002, IN 08/2003, IN 14/2009); (3) o devedor foi notificado por edital em 30/04/2007 para apresentar defesa, uma vez que não localizado durante o curso do processo, conforme o disposto no art. 16, da IN 07/2002; e (4) inicia-se a contagem do prazo prescricional da pretensão executória a partir da consolidação da multa com a coisa julgada administrativa, sem o pagamento no prazo previsto na Lei 8.005/1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AgRg no Ag 1180627, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 07/05/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009). 3. Agravo regimental improvido."

AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/04/08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

Como se observa da jurisprudência consolidada, o prazo é de cinco anos, sendo a contagem iniciada do data do vencimento da multa aplicada, em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.193.336, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerando a ausência de previsão legal e atendendo ao princípio da simetria, deve ser fixado em cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. Entendimento ratificado mediante o julgamento do REsp 1.105.442/RJ, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 3. O termo inicial da

prescrição para cobrança de multa administrativa deve ser contado a partir do momento em que se torna exigível o crédito, isto é, após o vencimento da obrigação sem pagamento. 4. Agravo regimental não provido."

O auto de infração, lavrado em 23/07/2002, indicou o valor da multa de R\$ 1.500,00 e o vencimento em **11/08/2002**, tendo sido assinado pelo próprio autuado (f. 28) e, em **15/11/2002**, diante do não recolhimento, expediu-se notificação administrativa para pagamento sob pena de inscrição no CADIN e execução fiscal (f. 33/37). Em 06/02/2006, foi expedida nova notificação para pagamento da multa vencida em 12/08/2002 (f. 40/1) e, em 20/11/2006, o auto de infração foi encaminhado para homologação prévia, que ocorreu em 23/11/2006 (f. 43).

Sucedee que, não interposto recurso administrativo contra o auto de infração, do qual foi notificado o autuado, a exigibilidade, a partir do vencimento da multa, não pode deslocar o termo inicial da prescrição, através da submissão do auto de infração à homologação muito anos depois de sua lavratura e com o evidente intento de contornar a prescrição. O próprio artigo 71 da Lei 9.605/98, invocado pela agravante, prevê prazo máximo de 30 dias para homologar ou não o auto de infração, que foi excedido não apenas em dias ou meses, mas em anos, acarretando a prescrição. A intimação por edital do autuado, em 30/04/2007, para ciência da homologação ocorrida em 15/12/2006, não repercute na alteração da situação relativa à prescrição.

Inequívoco, pois, que, após 11/08/2002, já estava vencida a multa, tanto assim que houve notificação para pagamento, quando não foi recolhido o respectivo valor, em 15/11/2002, viabilizando, portanto, o curso da prescrição. Ainda que admitida a necessidade de homologação, como aventado, esta deveria observar o prazo máximo da legislação, e não ocorrer depois de mais de 4 anos do auto de infração e do vencimento da multa aplicada, para viabilizar, como se pretendeu, o ajuizamento da execução fiscal depois de quase 7 anos da autuação, quando mais do que consumada a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-68.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IBRASA INSTITUICAO BRASILEIRA DE DIFUSAO CULTURAL LTDA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RUEDA GALEAZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003246820084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de PIS, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** nulidade da execução em virtude da ausência de memória discriminada do cálculo da dívida; **(2)** inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; **(3)** violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; **(4)** ocorrência da prescrição; **(5)** inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS, tornando inexigível a CDA; **(6)** imunidade tributária, nos termos do artigo 150, VI, "d", da CF/88; **(7)** fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; **(8)** ocorrência de denúncia espontânea (artigo 138, CTN); **(9)** descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução (em especial pela incidência da taxa SELIC); **(10)** ilegalidade da aplicação conjunta da UFIR e SELIC, por *bis in idem*, vez que ambas representam correção monetária; e **(11)** afastar o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04/06/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

(2) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16/09/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)"

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

(3) A inexigibilidade da juntada do processo administrativo-fiscal

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/05/07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à

repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido." (g.n.) Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação. Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), *verbis*:

"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento. Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

(4) A inoportunidade da prescrição

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05/09/08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16/09/08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- **AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo**

prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **23.09.1999** (f. 64), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **17.06.2004** (f. 34), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

(5) A constitucionalidade da contribuição ao PIS

É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02).

No entanto, a inconstitucionalidade decretada apenas nulifica a aplicação dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, não tendo o condão de afastar a validade da legislação anterior, vez que não se trata, à toda evidência, de revogação da lei revogadora, mas de nulidade, por vício de constitucionalidade, da lei revogadora. Ora, a nulidade tem como conseqüência - por redundante que seja - a anulação *ab initio* de toda a eficácia da lei inconstitucional, inclusive o seu efeito revocatório sobre a legislação precedente, sem que se esteja diante da hipótese de repristinação, vedada pelo ordenamento legal e que, certamente, não pode contrapor-se ao mecanismo de índole constitucional atinente ao próprio controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

Portanto, com relação à tese de inexigibilidade do PIS, mesmo à luz da Lei Complementar nº 7/70, é manifesta a sua improcedência, mesmo porque houve expressa recepção do texto impugnado pelo artigo 239, da Constituição Federal de 1988, de modo que a nulidade dos aludidos decretos-lei não excluiu a exigibilidade da contribuição, nos moldes da legislação precedente, conforme tem, a propósito, salientado a jurisprudência desta Corte (AC nº 94.03.028986-4, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 22.08.96, p. 59543/4; AC nº 96.03.095915-4, Rel. Des. Fed. HOMAR CAIS, DJU de 03.04.97, p. 20031; AC nº 95.03.076148-4, Relator Des. Fed. PÉRSIO LIMA, DJU de 18.02.97, p. 7087; e AC nº 91.03.011200-4, Relator Des. Fed. SOUZA PIRES, DJU de 19.11.96, p. 88521).

(6) Ausência de imunidade

Na espécie, encontra-se pacificada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que a contribuição ao PIS, instituída pela LC nº 7/70 não se encontra abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d", da CF, tendo em vista que alcança exclusivamente impostos e não contribuição social, como postulado na espécie, conforme revelam os seguintes acórdãos:

- **EDRE nº 211.388, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 08/05/98, p. 00012: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS SOBRE A VENDA DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS. IMUNIDADE. OMISSÃO. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. 1. A imunidade prevista no art. 150, VI da Constituição Federal não alcança a contribuição para o PIS, mas somente os impostos incidentes sobre a venda de livros, jornais e periódicos. 2. Embargos recebidos para, suprimindo a omissão apontada pelas embargantes, declarar conhecido e parcialmente provido o recurso extraordinário."**

- **AMS nº 2000.04.01.012310-6, Rel. Juiz JOSÉ LUIZ B. GERMANO DA SILVA, DJU de 05/04/00, p. 31: "TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, 'D', DA CF/88. LIVROS E PERIÓDICOS. COFINS. PIS. CSSL. IRPJ. 1. Sendo o PIS, a COFINS e a CSSL contribuições sociais, inaplicável a imunidade prevista no art. 150, VI, 'd', da CF/88. 2. Não se estende também esta imunidade à figura do livreiro, editor, comerciante, etc, pois a imunidade de que trata a constituição é objetiva, ao passo que as receitas e os lucros auferidos com a atividade de comércio do produto final em questão - livros e periódicos - estão sujeitos a tributação específica."**

- **AMS nº 96.04.23375-0, Rel. Juiz JARDIM DE CAMARGO, DJU de 30/04/97, p. 29584: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE. LIVROS E PERIÓDICOS. 1. O PIS é uma contribuição social, por isso, inaplicável a imunidade prevista no art-150, inc-4, let-d, da CF-88. 2. A imunidade relacionada com o Imposto de renda sobre o livro, jornal e periódico não abrange o lucro auferido na comercialização destes."**

- **AC nº 99.02.16555-9, Rel. Juiz RICARDO REGUEIRA, DJU de 30/07/02, p. 157: "TRIBUTÁRIO. COFINS. ADC Nº 1- DF. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM EM RELAÇÃO AO PIS. DESCABIMENTO DA EXTENSÃO DA IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 150, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, RESTRITA AOS IMPOSTOS. - A hipótese é apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e os réus no tocante ao recolhimento da**

COFINS, na forma da Lei Complementar 70/91, por sua ilegalidade e flagrante inconstitucionalidade e, ainda, em caráter sucessivo, requer subsidiariamente a inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social, sobre o faturamento mensal resultante da venda de papéis comercializados pela autora e destinados à impressão de livros, jornais e periódicos, em face da imunidade a impostos reconhecida no art. 150, inciso VI, "d", da Constituição Federal. - O Supremo Tribunal Federal, apreciando a Ação Direta de Constitucionalidade nº 01/DF, declarou constitucional a contribuição social sobre o faturamento instituída pela Lei Complementar nº 70/91. - Ressalte-se, ainda, que o bis in idem em relação ao PIS possui previsão constitucional, nos termos do art. 239 c/c 195, I, "b", sendo, portanto, legítimo. - Ademais, não prospera o pedido de declaração da inexigibilidade da cobrança da COFINS sobre o faturamento mensal da venda de papéis comercializados pela parte autora destinados à impressão de livros, jornais e periódicos, tendo em vista que a imunidade prevista no art. 150, VI, da Constituição Federal é restrita aos impostos, não alcançando as contribuições sociais, que, conforme a melhor doutrina e jurisprudência, constituem espécie tributária diversa daqueles. - Recurso da parte autora improvido."

(7) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24/11/05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07/10/08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito - ,

ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

(8) A falta de caracterização da hipótese de denúncia espontânea (artigo 138, CTN)

A propósito, não cabe cogitar da exclusão da multa moratória, com base no artigo 138 do Código Tributário Nacional, vez que a denúncia espontânea é benefício fiscal que se outorga ao contribuinte que promove o "pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração", mas, de qualquer modo, sempre antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Com efeito, a simples apresentação da DCTF não constitui, evidentemente, denúncia espontânea, mesmo porque o essencial é que haja pagamento do tributo devido e dos juros de mora, antes de qualquer procedimento fiscal, não constando que seja esta a situação concretizada na espécie.

Assim tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência, conforme revela a Súmula 360/STJ: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

(9) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04). No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE

EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(10) UFIR e SELIC

Não houve, outrossim, *bis in idem* na cobrança de UFIR e SELIC, pois, além de aplicáveis em períodos diversos, têm natureza jurídica específica, prescrevendo, expressamente, o artigo 13 da Lei nº 9.065/95 a sua cobrança como juros moratórios fiscais, com validade na execução fiscal, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- AgRg no Ag nº 770.955, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 02/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95. 3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente". 4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente. 6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte. 7. Agravo regimental não-provido." (g.n.)

(11) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026879-25.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IBRASA INSTITUICAO BRASILEIRA DE DIFUSAO CULTURAL LTDA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RUEDA GALEAZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00268792520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de IRPJ, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** nulidade da execução em virtude da ausência de memória discriminada do cálculo da dívida; **(2)** inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; **(3)** ocorrência da prescrição; **(4)** fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; **(5)** ocorrência de denúncia espontânea (artigo 138, CTN); **(6)** descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução (em especial pela incidência da taxa SELIC); **(7)** ilegalidade da aplicação conjunta da UFIR e SELIC, por *bis in idem*, vez que ambas representam correção monetária; e **(8)** afastar o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04/06/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

(2) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL, DJE 16/09/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)."

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

(3) A inocorrência da prescrição

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05/09/08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16/09/08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **28.05.1998** (f. 82), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **12.12.2002** (f. 24), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

(4) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24/11/05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07/10/08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

(5) A falta de caracterização da hipótese de denúncia espontânea (artigo 138, CTN)

A propósito, não cabe cogitar da exclusão da multa moratória, com base no artigo 138 do Código Tributário Nacional, vez que a denúncia espontânea é benefício fiscal que se outorga ao contribuinte que promove o "pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração", mas, de qualquer modo, sempre antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Com efeito, a simples apresentação da DCTF não constitui, evidentemente, denúncia espontânea, mesmo porque o essencial é que haja pagamento do tributo devido e dos juros de mora, antes de qualquer procedimento fiscal, não constando que seja esta a situação concretizada na espécie.

Assim tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência, conforme revela a Súmula 360/STJ: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

(6) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04). No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na

apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(7) UFIR e SELIC

Não houve, outrossim, *bis in idem* na cobrança de UFIR e SELIC, pois, além de aplicáveis em períodos diversos, têm natureza jurídica específica, prescrevendo, expressamente, o artigo 13 da Lei nº 9.065/95 a sua cobrança como juros moratórios fiscais, com validade na execução fiscal, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- AgRg no Ag nº 770.955, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 02/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95. 3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente". 4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente. 6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte. 7. Agravo regimental não-provido." (g.n.)

(8) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Por fim, cabe destacar, em face do que constou das contrarrazões, que a improcedência dos embargos do devedor e o desprovimento da apelação, se não pelos fundamentos supra, haveria de ser decretada em face da comprovação de que houve posterior adesão da apelante ao REFIS da Lei 11.941/09, com o que confessou o contribuinte, de forma irreatável, a dívida executada, de modo a inviabilizar a insurgência manifestada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : INSTITUTO DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HABITACIONAIS
 BANDEIRANTES INOCOOP BANDEIRANTES
 ADVOGADO : WALTER APARECIDO ACENÇÃO e outro
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
 No. ORIG. : 00030988920094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação da autora em ação de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão, acrescido o principal de encargos legais, inclusive de verbas de sucumbência.

Alegou omissão, pois: (1) "*deixou de se pronunciar a respeito da existência de conta poupança solidárias, de modalidade bancária do tipo 'E', em nome do Instituto ora Embargante e, a sua associada, a Cooperativa Habitacional de Osasco, uma vez que as contas poupanças foram abertas para a movimentação por mais de um titular, indispensável expor, que a época, da abertura, lhe fora exigido pela CEF, ora Embargada, a apresentação da mesma documentação exigida para abertura do 1º titular constantes dos extratos das poupanças. Por questão de espaçamento, somente os nomes dos primeiros titulares aparecem impressos nos extratos bancários, juntados aos presentes autos*" (f. 384); (2) "*deixou de se pronunciar a respeito da necessidade de intimação formal da instituição financeira apelada, ora Embargada (CEF), para o fornecimento e juntada imediata dos CARTÕES DE ASSINATURAS E COMPROVANTES DE TITULARIDADE do Embargante, junto as poupanças nº 013-00150108-5, 013-00150045-3, 013-00150046-1, 013-00150047-0, 013-00150033-7, 013-00150146-8, 013-00150044-5, 013-00150130-1, 013-00150128-0, referentes aos períodos de movimentação financeira da primeira quinzena de Janeiro e Fevereiro de 1989, junto a sua agência de nº 326, convertendo a diligência em intimação formal, entendimento contrário, resulta em ofensa ao direito líquido e da relação de consumo, invertendo-se o ônus da prova, garantido constitucionalmente*" (f. 384/5); e (3) "*ao confirmar a extinção do processo sem julgamento de mérito, deixa-se de proferir uma tutela jurisdicional, privilegia a desídia e, o mau atendimento, a da efetiva prestação de serviços ao consumidor, usuário do sistema financeiro, ora titular das contas poupanças, uma vez que subtraiu do Embargante, o direito do provimento jurisdicional de 'mérito' de suas fundadas alegações, e, sem falar, o direito líquido e certo de revisão de suas contas poupanças, confrontando com o princípio constitucional da ampla e plena direito de defesa*" (f. 386/6); pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente e para fins de questionamento.

DECIDO.

Rejeito os embargos de declaração, pois foi expressamente indicado que houve a emenda da inicial, especificando o objeto da ação (contas poupanças nº 013-00150045-3, 013-00150046-1, 013-00150047-0 e 013-00150108-5), sem qualquer prova ou início de prova material da co-titularidade ou da segunda titularidade, essencial à definição da legitimidade ativa, cabendo a parte autora providenciar sua juntada (f. 379v.). Se a conta era solidária, ou não, trata-se de fato vinculado à comprovação documental, o que não houve para efeito assim de validar a propositura da ação. Embora não se exija a juntada de extratos, pois a comprovação do *quantum debeat* é própria da fase de execução, é essencial que a parte autora demonstre que era detentora da conta no período questionado, o que pode ser efetuado pelos mais variados meios de prova que, razoavelmente, demonstre o essencial acerca do direito que se pleiteou em Juízo. Cumpre observar que a exigência não se refere a documento de posse ou cuja produção somente seja possível à ré, através de exibição judicial (artigos 355 e 844, CPC). Ao contrário, qualquer meio de prova razoável tem sido admitido por esta Turma, pois à parte autora incumbe instruir, de forma mínima, a inicial, o que, definitivamente, não ocorreu no caso concreto.

O princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF) não dispensa a parte autora de cumprir o ônus probatório essencial, previsto na legislação, para o exame do mérito da causa. Com efeito, não existe, aqui, a possibilidade de inversão do ônus da prova, quando nem o mínimo essencial é produzido para identificar os limites objetivos da causa, o fato-condição sem o qual o direito-conseqüência não pode ser reconhecido em Juízo.

Note-se que a decisão embargada destacou a inexistência de prova essencial, inclusive diante do requerimento de f. 327/8 e da resposta de f. 345, que nada esclareceram em termos probatório quanto ao necessário para alterar o que já se concluiu na decisão embargada, inclusive porque informou a CEF que não foram localizados os documentos indicados, a demonstrar que não se trata de intimar a instituição financeira a exhibir documentos, que estejam sendo omitidos ou ocultados deliberadamente.

Evidente, portanto, que a decisão embargada não pode ser reputada omissa, apenas por contrariar o interesse jurídico da embargante, supostamente violando direito ou contrariando jurisprudência, pois a via própria para impugnar, em casos que tais, não é a dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019532-28.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.019532-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO

APELADO : BOAVENTURA DE CARME IBANES

ADVOGADO : RAMONA GOMES JARA

No. ORIG. : 01109964120088120013 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Corrijo, de ofício, o mero erro material contido no dispositivo da decisão, para constar, como correto, que "*declino da competência em favor do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*", mantidos, no mais, todos os termos da r. decisão, julgando prejudicados os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007275-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LIDA AGRICOLA E PECUARIA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO MAITO DA SILVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00072757720014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Des. Fed. MÁRCIO MORAES, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos que foram exclusivamente para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005924-06.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPIVARI SP

ADVOGADO : HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação monitória da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra Prefeitura do Município de Capivari para a cobrança de "*contrato de prestação de serviços de coleta, transporte e entrega dos objetos de correspondência*", no valor de R\$ 32.836,35 (atualizado em julho/05), acrescido das demais cominações legais.

Alegou a autora, em suma, que firmou tal contrato em 21/01/1991 e que, embora prestados os serviços, não houve pagamento da fatura, o que impôs seu cancelamento.

Nos embargos opostos (f. 75/84), alegou-se prescrição (artigo 206 do Código Civil), e, no mérito, a falta de comprovação da prestação dos serviços contratados, o que torna indevido o pagamento, inclusive diante da informação de que o contrato foi cancelado.

A sentença reconheceu a prescrição (Decreto-lei 20.910/32), julgando extinto o feito, com resolução do mérito (artigo 269, IV, CPC), e fixada verba honorária de R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelou a ECT, alegando, em suma, que: (1) não houve prescrição, pois o prazo não correu na forma do artigo 4º do Decreto 20.910/32; (2) nem mesmo ocorreu a prescrição do CC/2002 (artigo 206, § 5º, I), pois o termo inicial, considerando a regra de transição do Novo Código Civil (artigo 2028), ocorreu "*a partir de 12 de janeiro de 2003*"; (3) os argumentos de ausência de prova dos serviços prestados são genéricos e de má-fé diante dos documentos acostados aos autos que comprovam a prestação; (4) como empresa pública federal deve equiparar-se à Fazenda Nacional para isenção de custas processuais e prazo em dobro; e (5) "*não há que se falar em condenação da parte autora em verba honorária, uma vez que ausente o principal, não há que se falar em acessórios*", pugnando, pois, pela anulação da sentença com aplicação do artigo 515, § 3º do CPC, ou remessa dos autos à origem para exame do mérito.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Os autos foram originariamente distribuídos à 2ª Turma em 20/08/2008, vindo redistribuídos a esta 3ª Turma, em 30/08/2011, com remessa física ao Gabinete em **06/09/2011**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a prescrição, inclusive para ações monitórias, contra a Fazenda Pública é regida pelo Decreto 20.910/32, conforme revelam precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g.: AGRESP 1.003.294, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17/02/2009), indicando o prazo, portanto, de cinco anos como já foi reconhecido por esta própria Corte:

AC 2006.61.22.000568-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 09/06/2009: "AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. 1. A pessoa jurídica de direito público é dotada de regime jurídico próprio de prescrição, devendo ser observado o prazo prescricional quinquenal para o ajuizamento de ações contra ela, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes do STJ. 2. Os valores devidos em razão dos contratos de prestação de serviço efetuados entre as partes (ECT e Municipalidade) têm vencimento em 15-12-2000, 17-01-2001 e 26-03-2001 (fl. 42), sendo ajuizada a ação monitória em 27-03-2006, pelo que manifesta a ocorrência da prescrição quinquenal. 3. Improvimento à apelação."

Na espécie, consta dos autos cópia do contrato nº 5.0012.13360 (f. 10/13) e termos aditivos (f. 14/21), a fatura de serviços prestados 06001710140 (f. 22), base janeiro/97, vencimento em 20/02/97, e as seguintes comunicações: (1) CT/SCRE/GECOF/DR/SPI 1.218/2002 da ECT de 17 de junho de 2002, para a Prefeitura de Capivari, contendo a seguinte informação: "*Em meados de março do corrente, informamos a V. As. Da existência em nosso arquivo 'Sistema Interno de faturamento', da fatura de V. As. Em aberto, constando como pendente de pagamento. Na ocasião solicitamos a V. As. A realização do pagamento ou a comprovação de que o pagamento já tinha sido realizado. Em vista da falta de pronunciamento vimos reiterar o solicitado acima, cujo atendimento, até 28/06/2002, encerrará o processo em andamento e evitará cobrança jurídica*" (f. 23); (2) CT/GECOF/DR/SPI 5178/2002, de 27/08/2002 (f. 25) e CT/SCRE/GECOF/DR/SPI 759/2002 de 14/11/2002 (f. 26), referentes à aludida fatura em aberto; e (3) CT/ASJUR/DR/SPI - 0031/2003 - Notificação Extrajudicial, de 14/01/2003, processo GECOF/DR/SPI - 167/2002 de cobrança de tal fatura (f. 28/30).

Ocorre que, entre o vencimento, **20/02/97**, e o ajuizamento da ação, **14/07/2005**, decorreu prazo superior a cinco anos, suficiente para a prescrição. Nem se invoque o artigo 4º do Decreto 20.910/32, pois os comunicados citados foram expedidos, sendo o mais antigo de **17/06/2002**, em data posterior ao curso integral da prescrição, que ocorreu em **fevereiro de 2002**, de modo que **prazo já vencido** não pode ser suspenso nem interrompido.

Em relação à verba honorária, deve ser mantida, em respeito aos princípios da causalidade e da responsabilidade processual, tendo a r. sentença arbitrado o valor da condenação em conformidade com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e os precedentes da Turma.

Reconhecida a prescrição, restam prejudicadas as demais alegações deduzidas pela ECT.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LILETTE RITTER DE MESQUITA e outros

: ROSALINA RIBEIRO DOS SANTOS

: ANTONIO CARLOS TAVEIRA
: JURANDIR NUNES DOS SANTOS
: JOHN ULRICH MORGENTHALER
: ROBERT MORGENTHALER
: JOAO ROBERTO LAMBERTI
: REMEDIO RAMOS
: MARIA THEREZA PASCHOA

ADVOGADO : EKATERINE SOUZA KARAGEORGIADIS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VICTOR JEN OU

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, contra sentença de parcial procedência de embargos, fixando a execução em R\$ 62.646,48 (junho/06: Prov. 24/97/CGJF e IPCA-E, contadoria judicial - f. 48/50), sem verba honorária por sucumbência recíproca. Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a CEF, embargante, pela reforma quanto à sucumbência para que seja condenada a embargada na verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC ou, pelo menos, em valor razoável, nos termos do §4º do artigo 20, CPC.

Recorreu a embargada pela substituição dos Provimentos nºs 24/97 e 26/01-CGJF pelos índices da poupança, a título de atualização monetária, com a rejeição dos embargos, fixando-se a execução em R\$246.958,63 (outubro/03), alegando, em suma, a ocorrência de violação à coisa julgada.

Com contra-razões, subiram os autos e o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pelo desprovimento dos recursos de apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, de devolução e coisa julgada:

- AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."**

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

Na espécie, a coisa julgada não fixou índices de correção monetária do débito judicial, pois relegada a discussão à presente fase de execução ou de cumprimento, tendo sido adotado, pela sentença, o **Provimento nº 24/97-CGJF** e, depois da extinção da UFIR, o **IPCA-E**, cumulado com juros moratórios de **0,5% ao mês**, a partir da citação, o que não viola a coisa julgada, sendo certo, ademais, que a própria embargante utilizou, em seus cálculos, o IPCA-E após a UFIR, razão pela qual deve ser mantida a sua aplicação.

No tocante ao **IPC**, a embargada aplicou em seus cálculos, além do que consta do Provimento nº 24/97-CGJF (janeiro/89 e março/90), os índices de **abril e maio/90 e de fevereiro/91**, os quais são consagrados pela jurisprudência, a teor do que acima destacado, não importando, por outro lado, em ofensa à coisa julgada ou em julgamento *ultra petita*.

Para a exata aferição e cumprimento da jurisprudência consolidada, coisa julgada e limites do pedido, deve prosseguir a execução a partir do cálculo judicial (f. 48/50), com o acréscimo do IPC de **abril e maio/90 e fevereiro/91**, não podendo o resultado exceder o que indicado pela embargada, para a mesma data, na memória de cálculo da execução. Em face de tal solução, a sucumbência é recíproca, sem decaimento mínimo, devendo cada parte arcar com a respectiva verba honorária, nos termos fixados pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargante e dou parcial provimento à apelação da embargada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0537814-19.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.537814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TELEBIG COM/ DE LAMPADAS DE DESCARGA LTDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05378141919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) o tributo foi constituído em 31.05.94, com a entrega da declaração de rendimentos; (2) ajuizou a execução fiscal em 02.04.98 antes, portanto, do quinquênio legal; (3) em 08.07.98 foi ordenada a citação do devedor, interrompendo, portanto, o curso prescricional, conforme artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN; (4) não se verificou a prescrição intercorrente (artigo 40 e parágrafos da LEF), pois

em nenhum momento permaneceu inerte; e (5) inexistente prescrição em relação aos sócios, sendo devida a inclusão deles no pólo passivo da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **31.05.94** (f. 75), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **02.04.98** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Quanto à prescrição intercorrente, inviável o recurso até porque não se decidiu nada em detrimento da recorrente, que justifique a interposição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027117-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027117-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00271176220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual a impetrante pretende obter tutela jurisdicional que reconheça a possibilidade de aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de bens destinados ao seu ativo imobilizado, cujas aquisições e benfeitorias tenham ocorrido até 30/04/2004, inclusive após 31/07/2004, afastando-se as limitações impostas pela Lei nº 10.833/2003 e pelo art. 31, §3º, da Lei nº 10.865/2004.

Mandado de Segurança impetrado em 18/12/2009. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (fls. 23).

A liminar foi indeferida às fls. 544/546.

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP às fls. 551/557.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 587/588.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 591/594.

Embargos de Declaração às fls. 604/615.

Os embargos de declaração foram acolhidos às fls. 617/620, para sanar omissão constante da fundamentação da sentença, mantendo-a em seus demais termos.

Apelação da impetrante às fls. 628/648.

Contrarrazões às fls. 651/662.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 665/671, pelo improvimento do apelo.

Manifestação da impetrante às fls. 676/692.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual a impetrante pretende obter tutela jurisdicional que reconheça a possibilidade de aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de bens destinados ao seu ativo imobilizado, cujas aquisições e benfeitorias tenham ocorrido até 30/04/2004, inclusive após 31/07/2004, afastando-se as limitações impostas pela Lei nº 10.833/2003 e pelo art. 31, §3º, da Lei nº 10.865/2004.

Afirma que, no curso de suas atividades, adquiriu ativos imobilizados para serem utilizados em sua atividade mercantil (tais como gôndolas, balcões, computadores, entre outros), além de ter realizado benfeitorias em imóveis próprios e de terceiros onde estão instalados os seus estabelecimentos comerciais.

Ressalta que, enquanto apenas a contribuição ao PIS era regida pela não-cumulatividade, os contribuintes estavam autorizados a apropriar créditos em relação a todo e qualquer ativo imobilizado utilizado em suas atividades.

Aduz que, com a entrada em vigor da Lei nº 10.833/2003, que tratou da não-cumulatividade da COFINS, o critério para tomada de créditos sobre ativos imobilizados foi modificado: deixou de ser a sua utilização nas atividades da empresa, para ser a utilização direta e específica na fabricação de bens para revenda ou na prestação de serviços.

Informa que, a partir de então, foi impedida de calcular créditos de PIS e COFINS sobre os ativos imobilizados adquiridos na condição de comerciante.

Sustenta que o art. 31 da Lei nº 10.865/2007 instituiu um espécie de trava ao aproveitamento de créditos sobre ativos imobilizados e benfeitorias em prédios adquiridos até 30/04/2004, pois os créditos gerados a partir destas aquisições podem ser aproveitados somente até 31/07/2004, devendo o saldo residual ser estornado.

Afirma que tais limitações violam os princípios constitucionais da não-cumulatividade plena, da isonomia e da garantia ao direito adquirido.

Não assiste razão à impetrante.

Dispõe o art. 195, §12, da Constituição Federal que:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

(...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas".

Por sua vez, as Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispondo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de tributação.

Especificamente no tocante ao desconto de créditos decorrentes dos encargos de depreciação e amortização de bens, máquinas e equipamentos incorporados ao ativo imobilizado, referida legislação assim dispõe:

Lei nº 10.637/2002:

"Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 1º O crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

III - dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do caput, incorridos no mês";

Lei nº 10.833/2003:

"Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 1º Observado o disposto no § 15 deste artigo, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor: (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

(...)

III - dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do caput, incorridos no mês";

Finalmente, o art. 31 da Lei nº 10.865/2004 possui a seguinte redação:

"Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

Pois bem. Diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não-cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação.

Por conseguinte, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como o fez as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, bem assim o art. 31 da Lei nº 10.865/2004, ao vedar o creditamento para os bens e direitos adquiridos até 30/04/2004. Diante disso, não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

Pelos mesmos fundamentos acima delineados, especialmente no sentido de caber à lei a delimitação da não-cumulatividade para o PIS e para a COFINS, não assiste razão à impetrante quanto à alegação de que são injustificáveis as restrições ao creditamento, para limitá-lo aos bens utilizados na produção de bens ou na prestação de serviços. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESCONTO DE CRÉDITO. INTERPRETAÇÃO ELÁSTICA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INCISOS IV DOS ARTIGOS 3º DAS LEIS Nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. LIMITAÇÃO VÁLIDA. DEDUÇÃO DE CRÉDITOS REFERENTES AO ATIVO IMOBILIZADO UTILIZADOS FORA DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA IN/SRF Nº 11/96. IMPOSSIBILIDADE. NORMA DESONERATIVA. INTERPREÇÃO RESTRITIVA. ART. 111 DO CTN, QUE REZA:

1. Aplicação do princípio da não-cumulatividade estabelecido no parágrafo 12 do artigo 195 da Constituição Federal e do rol taxativo dos artigos 3º, incisos IV, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

2. A legislação pertinente limitou, claramente, a dedução de créditos referentes ao ativo imobilizado adquirido ou fabricado para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

3. As disposições da IN SRF n.º 11/96 (ato normativo infralegal expedido com o fim de disciplinar a apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas), não se estendem ao PIS e à COFINS, cuja base de cálculo e sistemática de apuração são diferentes".

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, Processo nº 200871070047616, Relator Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 25/05/2010).

Ademais, tratando-se o creditamento de PIS e COFINS de benefício fiscal concedido pelo legislador infraconstitucional, a sua posterior modificação também por lei não caracteriza afronta a direito adquirido. Para corroborar essa conclusão, no tocante ao art. 31 da Lei nº 10.865/2004, cumpre ressaltar que a aquisição do direito ao crédito ocorria mensalmente (inciso III, §1º, art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) e o mencionado art. 31 expressamente consignou que a vedação ao crédito seria aplicável *"a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei"*.

É certo, ainda, que as limitações ao crédito se estendem, em regra, a todos os contribuintes que se encontrem em situação idêntica àquelas previstas nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 e no art. 31 da Lei nº 10.865/2004, o que rechaça qualquer alegação de ofensa ao Princípio da Isonomia.

Sobre o assunto, cito os seguintes precedentes desta E. Corte, cujas razões de decidir adoto para o caso ora analisado: *"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA PARA A IMPETRAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º, DO CPC - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO - LEIS 10.637/02 e 10.833/03 - IMPOSSIBILIDADE - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO - ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004 - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.*

A impetração tem caráter preventivo, vale dizer, contra ato fiscal que vier a coibir a continuidade do aproveitando os créditos de PIS e COFINS decorrentes da depreciação dos bens componentes do ativo imobilizado da empresa, conforme vedação contida no artigo 31 da Lei 10.865/04, não havendo razão para que se considere deflagrado o prazo decadencial. Precedentes. Análise do pedido inicial formulado pela impetrante, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. A previsão contida nos arts. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, trata de isenção incondicionada, concedida diretamente pela lei, independente de qualquer ato administrativo, podendo desaparecer com a revogação ou alteração da lei que a concedeu. Portanto, não gera direito adquirido. Aplicação do artigo 178 do Código Tributário Nacional O direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, da base de cálculo do PIS e da Cofins, constituía benefício fiscal, pelo que poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu, com a edição da Lei n. 10.865/04. Não houve retroatividade ou ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação. Apelação a que se dá parcial provimento, para afastar a decadência e reconhecer o mandado de segurança via adequada, denegando-se a ordem no mérito".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo AMS 200561000064244, Relator(a) Des. MÁRCIO MORAES, Fonte DJF3 CJI DATA: 12/11/2010 PÁGINA: 664).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva. III - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo: 2005.61.00.028586-8, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 442).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. LEI Nº 10.865/2004. VEDAÇÃO A CRÉDITO SOBRE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO PRETÉRITO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE CONSTITUCIONAL NÃO CONFIGURADA.

1. A vedação Constitucional à acumulação, quando expressa, se refere restritamente à compensação de valores efetivamente arcados nas operações anteriores do próprio bem objeto da base imponible e não, por conceito amplo, pelo abatimento de todos os custos e encargos da produção independentemente de sua natureza ou de estarem ou não sujeitos à incidência do tributo.

2. Antes de inconstitucional, os termos da Lei nº 10.865/2004 foram roborados pela EC nº 42/2003, visto que estipulou esta caber à lei a regulamentação da não-cumulatividade das contribuições, devendo-se entender como parâmetro mínimo o sistema empregado no IPI e no ICMS, restando claro que a não-cumulatividade defendida dependia, como depende, de regulamentação legal.

3. As razões pelas quais é concedido crédito podem ser as mais variadas, não havendo por que dizer que sua negativa anule a finalidade do benefício fiscal. Desse modo, a vedação ao crédito não implica em ferimento ao conceito constitucional de não-cumulatividade.

4. Não há quebra de isonomia, porquanto a vedação ao crédito da depreciação de ativos se estende em regra a todos os contribuintes, assim como também o direito de creditamento relativamente aos bens adquiridos posteriormente à Lei.

5. Também não há que se falar em ferimento a direito adquirido ou atingimento de fatos pretéritos, visto que a aquisição do direito ao crédito se dava mês a mês; o direito ao crédito não estava incorporado ao patrimônio jurídico da contribuinte".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo: 2009.61.00.017668-4, Relator Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2011 PÁGINA: 558).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OBSERVÂNCIA.

1. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser enquadrados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF.

2. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

3. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela impetrante.

4. A Lei nº 10.865/2004 observou o princípio da anterioridade nonagesimal, tendo em vista a previsão expressa da incidência da vedação guerreada "a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação" da lei.

5. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Processo AMS 200461000184154, Relator(a) Des. MAIRAN MAIA, Fonte DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 1224).

Diante o exposto, na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAMPE SERVICOS DE ACABAMENTOS E MOVIMENTACAO DE PECAS LTDA
EPP
ADVOGADO : RAMON MOLEZ NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação declaratória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada com o objetivo de que seja declarada a nulidade de diversas inscrições em Dívida Ativa, por vício de intimação do lançamento ou alternativamente que seja declarada nula a decisão de sua exclusão do SIMPLES, por falta de intimação. O valor atualizado da causa é de R\$ 1.442,20, em 1 de dezembro de 2011.

Foi indeferida a antecipação de tutela; sobreveio sentença, nos termos do artigo 330, I, do CPC, julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, para declarar nula a decisão de exclusão da autora do SIMPLES, devendo a ré proceder à devida notificação, assegurando, assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa. Entendeu o MM. Juízo de origem que não restou comprovado se os débitos foram integralmente quitados, ante a ausência de extratos informativos da dívida, bem como o fato da ré não ter provado a notificação da exclusão da autora do Sistema Integrado de Pagamento de impostos e Contribuições - SIMPLES.

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) apelou, requerendo a reforma da sentença, ao fundamento da legalidade da exclusão do SIMPLES, benefício fiscal concedido aos contribuintes adimplentes.

A exclusão da empresa SAMPE - Serviços de Acabamentos e Movimentação de Peças Ltda - EPP da inscrição do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES ocorreu com base no artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317 de 1996, que impede a vinculação ao SIMPLES da pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Preliminarmente, cabe esclarecer que a instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito federal e os Municípios dispensarão às microempresas de às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."

A Lei nº 9.317 de 1996, que institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, estabelece em seu artigo 9º, XV, que a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderá optar pelo SIMPLES.

No que se refere à notificação exclusão do simples a Lei 9.317/96 previa:

Art. 12 - A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica.

Art. 13 - A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriedade, quando:

a - incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do artigo 9º;

Quanto à obrigatoriedade de comunicação à empresa que está sendo excluída, determinava a referida Lei: **"§ 3º No caso do inciso II e do parágrafo anterior, a comunicação deverá ser efetuada: a) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, hipóteses dos incisos I e II do art. 9º; b) até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que deu ensejo à exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 9º e da alínea "b" do inciso II deste artigo"**. grifei

Compulsando os autos, verifica-se que não existe prova de que a notificação da autora sobre a exclusão foi devidamente cumprida. A autora anexou com a inicial - documento de folha 31, cópia de folha do processo administrativo 10840.000174/2003-12 - onde se verifica que "a empresa foi excluída do SIMPES em 01/11/2000, através do ato Declaratório nº 364340 no Lote 2, sendo a correspondência com a comunicação postada em 03/11/2000, mas não foi devolvida pelos correios. A ciência então foi dada através de Edital, o qual foi afixado em 11/10/2000 e desafixado em 28/02/2001".

Como bem concluiu a sentença monocrática, a notificação por edital somente seria admitida se a autora estivesse em local não sabido, o que não se pode afirmar neste caso. O fato de não ter sido devolvida a comunicação da postagem pelos correios, não seria suficiente para autorizar a União à realizar a notificação por edital. Sobre a ausência de notificação ré nada comprovou a respeito.

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que é ilegal a exclusão do contribuinte do SIMPLES sem a devida notificação, do contribuinte. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA ADMINISTRATIVA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS. ILEGALIDADE. I - O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - instituído pela Lei nº 9.317/96, em consonância com o artigo 170 da CF/88, além de aspectos quantitativos relativos à receita bruta apurada, prevê uma série de vedações à opção, segundo critérios outros de ordem objetiva, dentre os quais aspectos relacionados ao objeto social perseguido pela empresa. II - As restrições do art. 9º da L. 9317/96 não ofendem ao princípio da isonomia tributária, uma vez que a norma, por motivos extrafiscais, impõe tratamento desigual às microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, cujos sócios tenham condição de se estabelecer no mercado sem assistência estatal. (STF, ADIn nº 1.643-1/DF). III - A exclusão do SIMPLES aperfeiçoa-se com a notificação do contribuinte. Caso esta não seja devidamente efetuada, cabe impugnação quando do conhecimento do ato da Receita Federal, ainda que tenha transcorrido o prazo administrativo para manifestação. IV - A mera comercialização de produtos veterinários não demanda inscrição no Conselho Regional de Veterinária, assim não há vedação a inclusão no SIMPLES. V - Apelação provida.

AMS nº 200261120056638 - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - DJF3:29/11/2010 -

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - OPÇÃO - EXCLUSÃO POR CONSTAR DÉBITOS JUNTO À PFN - PEDIDO DE REVISÃO DA VEDAÇÃO/EXCLUSÃO DO SIMPLES - EFEITO SUSPENSIVO - NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO - PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - EXCLUSÃO ILEGAL - POSSIBILIDADE DE ENTREGAR A DECLARAÇÃO DE IRPJ POR MEIO DE DISQUETE OU FORMULÁRIO. I - O artigo 9º, XV, da Lei nº 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que tenham débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa. II - Demonstrado nos autos que a impetrante apresentou "Solicitação de Revisão de Vedação/Exclusão à opção pelo SIMPLES" à Secretaria da Receita Federal, pedido este que, segundo consta no próprio endereço eletrônico da Administração Fazendária, possui efeito suspensivo. III - Apesar de a União demonstrar que o pedido foi devidamente analisado, não comprovou ter notificado o contribuinte sobre a sua decisão, o que afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa. Segundo precedentes do STJ e deste TRF-3ª Região, "a exclusão do contribuinte do SIMPLES opera-se com a notificação", o que torna ilegal a exclusão da impetrante sem a devida comunicação. IV - Configurada a ilegalidade da exclusão, surge para a apelada o direito de apresentar a sua Declaração de IRPJ por meio de disquete ou formulário. V - Apelação e remessa oficial improvidas."

AMS 200361000142921 - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES - TERCEIRA TURMA - DJF3 - DATA:18/10/2010

Dessa forma, a sentença monocrática deve ser mantida, tal como proferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523740-28.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.523740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WACHERON MODAS E CONFECÇOES LTDA massa falida
No. ORIG. : 05237402819964036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN). Apelou a PFN, alegando que: (1) os débitos exequiendos referem-se a contribuições sociais, que possuíam sistemática específica de responsabilidade, conforme artigo 13 da Lei 8.620/93, sendo solidária; (2) "*em consagração ao princípio tempus regit actum, a revogação do art. 13, da Lei 8.620, de 05 de janeiro de 1993, não opera quaisquer efeitos no presente caso, uma vez que só abrangerá os fatos geradores com vencimento posterior a sua revogação*" (f. 83/4); (3) a hipótese de solidariedade encontra respaldo, ainda, no artigo 124, II do CTN; (4) a solidariedade conduz à possibilidade da cobrança de qualquer responsável, sem direito a benefício de ordem, nos termos do artigo 124, parágrafo único, do CTN, sendo que não é necessário comprovar ilegalidade na conduta dos sócios para que a execução seja proposta em face destes; (5) "*deve-se também notar que os nomes dos responsáveis tributários encontram-se na Certidão de Dívida Ativa, que tem a eficácia de prova pré-constituída e goza da presunção de liquidez e certeza, conforme disposto no artigo 3º da Lei nº 6.830/80*" (f. 84); e (6) "*independentemente ou não de se considerar extinta a personalidade jurídica com o encerramento da falência, evidencia-se, apesar de improvável, a possibilidade de satisfação do crédito em execução, caso a empresa (em nome próprio ou por meio de seus sócios) venha a receber créditos não apurados na realização de seu ativo no processo falimentar*", daí porque "*a extinção do feito por perda de objeto (falta de interesse processual), mostra-se inadequada*" (f. 86).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.

IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Na espécie, não houve dissolução irregular, mas falência decretada em 08/04/97 (f. 13), o que, por si, não leva à responsabilidade tributária dos ex-sócios-diretores, a qual apenas pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, como tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO -GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o

simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido".

Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento" (AGRESP 1.062.182, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/10/2008).

Houve, no caso, **sentença** no processo falimentar, conforme ofício de f. 13, em que atribuída responsabilidade aos sócios pelos débitos restantes da massa falida, assim apurando a prática de **infração** na respectiva gestão, bastante a que seja autorizado, no executivo fiscal, o redirecionamento da execução fiscal, prejudicada a extinção decretada em face dos mesmos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024138-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : SERGIO ALLEGRINI JUNIOR e outros

: EDUARDO DE AZEVEDO MANGINI

: MARCELO YOSHIMOTO

: RICARDO DE BRITO JUNIOR

PARTE RÉ : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP

ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD

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

No. ORIG. : 00241386420084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência do pagamento da pena pecuniária, como condição para o processamento de recurso administrativo, perante o Conselho Regional de Odontologia de São Paulo.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva do Presidente da Comissão de Ética do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), e no mais concedeu a ordem para "suspender a aplicação da pena de multa e determinar o processamento do recurso administrativo interposto, independentemente do pagamento da pena pecuniária".

Interposta apelação pelo CROSP, foi julgada deserta pelo Juízo *a quo* (f. 919), tendo sido interposto agravo de instrumento distribuído a esta relatoria, na qual foi negado seguimento (f. 960/1).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firme no sentido de que se considera inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo, conforme revelam os seguintes precedentes:

AI 698.626, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 05/12/2008: "QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE A RESPEITO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. RATIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL (CPC, ART. 543-B). 1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário. 2. A exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida por esta Corte, no julgamento do RE 388.359, do RE 389.383 e do RE 390.513, todos de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio. 3. Ratificado o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal, aplicam-se aos recursos extraordinários os mecanismos previstos no parágrafo 1º do art. 543-B, do CPC. 4. Questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário, o reconhecimento da existência da repercussão geral da questão constitucional nele discutida, bem como ratificada a jurisprudência desta Corte a respeito da matéria, a fim de possibilitar a aplicação do art. 543-B, do CPC."

RE 283.091, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJE 01/06/07: "RECURSO. Administrativo. Depósito prévio. Requisito de admissibilidade. Inconstitucionalidade das normas que o exigem. Violação ao art. 5º, LV, da CF. Recurso extraordinário improvido. Precedentes do Plenário. É inconstitucional toda exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens, para admissibilidade de recurso administrativo."

ADIN 1.976, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 18/05/07: "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões posteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72."

Neste mesmo sentido, precedente de que fui relator:

AMS 2006.61.12007423-3, DJU 13/02/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DEPÓSITO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 33, § 2º, DO DECRETO Nº 70.235/72. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 10.522/02. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, pois o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 1.976 declarou, em caráter definitivo, a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/02, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972. afastando a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo. 2. Agravo inominado desprovido."

Recentemente, a Suprema Corte consolidou a interpretação constitucional sobre a controvérsia, nos termos da Súmula Vinculante 21, *verbis*: "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530339-80.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.530339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ REGAN LTDA massa falida e outros
: ABEL EJNISMAN
: PAULINA EJNISMAN
: CLAUDEIR DONISETE DA SILVA
No. ORIG. : 05303398019964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) infere-se do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 que a responsabilidade dos administradores no caso de débito atinente ao imposto de renda retido na fonte é solidária, não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei; e (2) a solidariedade prevista no dispositivo encontra respaldo no artigo 124, inciso II, do CTN, sendo assim, *"trata-se de responsabilidade automática, que independe da comprovação da prática de atos abusivos cometidos em excesso, ou contrários à legislação ou ao estatuto ou contrato social"* (f. 94).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a CDA cobra, além de multa, o IRRF do artigo 8º do Decreto-lei 2.065/83, assim previsto: ***"A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do Imposto sobre a Renda da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento)"***.

Como se observa, atribuiu-se aos administradores de então a prática de infração à legislação, configurada a partir da **omissão de receita tributável para redução do lucro líquido do exercício com supressão ou redução de tributo**.

Não se trata, portanto, de mera inadimplência fiscal, mas de omissão de informação ou prestação falsa de declaração que, em tese, poderia configurar, inclusive, infração penal (artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90).

Em casos que tais, extrapolando mera inadimplência, por haver a prática de omissão ou falsidade para viabilizar a redução ilegal do lucro líquido com supressão ou redução de tributo, os administradores respondem por infração à legislação tributária e, assim, devem suportar o redirecionamento da execução fiscal.

Neste sentido, a jurisprudência firmada:

AC 2003.51.01501769-1, Rel. Des. Fed. ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, DJU 24/06/2009: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART.135, III, DO CTN. OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO. I - Não há elementos que permitam apreciar a alegação de prescrição intercorrente, visto ter o embargante descumprido seu ônus probatório de juntar os documentos necessários, devendo, pois, prevalecer a solução da r. sentença, alinhada com os ditames da súmula 106, do STJ. II - Caracteriza "infração legal" para os fins do art.135, III, do CTN a omissão de receitas pela manutenção de passivo fictício, fundado na escrituração irregular da empresa, o que pode, sob determinadas circunstâncias, gerar inclusive responsabilidade criminal dos gerentes (art.2º, I, da Lei 8137/90). III - Caso em que a retirada do sócio-gerente foi posterior ao cometimento da ilegalidade apontada, o que não afasta sua responsabilidade pessoal. IV - Impossível ampliar honorários de sucumbência que seriam, em tese, indevidos, com base na súmula 168, do TFR. V - Apelação e recurso adesivo não providos."

AG 2004.03.00018375-4, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, DJU 09/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCLUSÃO DE SÓCIO. INADEQUAÇÃO DA VIA. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. 2. A questão da responsabilidade tributária de sócio, demanda dilação probatória, pelo que, deve ser

discutida na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução. 3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarreta verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permite que o executado, fora de situações excepcionais, seja beneficiado com a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos. 4. Caso em que restou reconhecido pelo próprio, o agravante participou da sociedade através da pessoa jurídica K & K CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA, como seu representante legal, que é sócia da empresa-executada, no período de 31.03.94 a 30.12.94, conforme alteração do contrato social (f. 43/57), sendo que o primeiro débito cobrado refere-se ao período base de dezembro/94, nos termos da CDA de f. 27/9. Consta também que a origem do crédito seria "omissão de receitas", inegável infração à lei tributária, o que revela indícios de responsabilidade tributária do agravante, cabendo tal discussão ser travada na via dos embargos do devedor. 5. Precedentes do STJ e desta Turma. 6. Agravo inominado desprovido."

A responsabilidade tributária não se confunde nem exige que esteja configurado crime, pois a caracterização da infração, tratada no artigo 135, III, do CTN, independe do elemento subjetivo, podendo a conduta ser movida por dolo ou culpa, sendo necessário apenas que se esteja diante de prática de ato com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, para que seja autorizado o redirecionamento da execução fiscal.

A propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGEDAG 1.147.637, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 17/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INCLUSÃO DE CORRESPONSÁVEL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do STJ entende que as hipóteses de responsabilidade tributária previstas no art. 135 do CTN não tratam de mero inadimplemento da sociedade, e sim da conduta dolosa ou culposa por parte do diretor da pessoa jurídica. Ocorre que o ônus da prova na comprovação da responsabilidade de sócio cujo nome não consta da CDA é do exequente e, quando o nome do responsável consta da CDA, o ônus é deste, em face da presunção juris tantum de legitimidade da CDA, cabendo-lhe demonstrar que não se faz presente nenhuma das hipóteses autorizadoras do art. 135 do CTN. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente que o agravante não logrou comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei e que não era diretor da empresa no período de inadimplência. Dessa forma, a revisão deste entendimento demandaria reexame de matéria fático-probatória, inviável na via especial, conforme Súmula n. 7/STJ. 3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido."

Embora a falência, em si, não configure infração, por não consistir em dissolução irregular da sociedade, a sua superveniência não descaracteriza a infração anteriormente consumada pelos administradores, os quais podem e devem ser acionados, como responsáveis tributários, pela exigência fiscal, a que deram causa com a prática do ilícito.

No caso dos autos, o que se pretende é exatamente a execução fiscal de tributo, apurado por auto de infração, lavrado em decorrência do ilícito praticado, pelo qual devem responder, pessoalmente, nos termos do artigo 135, III, do CTN, os administradores, ora apelados.

Em suma, deve ser provida a apelação para reformar a sentença a fim de que tenha prosseguimento a execução fiscal em face dos responsáveis tributários.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500858-43.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.500858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ E COM/ ARTEFATOS DE COURO ATIBAIA S/A massa falida

No. ORIG. : 05008584319944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN). Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) infere-se do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 que a responsabilidade dos administradores no caso de débito atinente ao imposto de renda retido na fonte é solidária, não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei; (2) a solidariedade prevista no dispositivo encontra respaldo no artigo 124, inciso II, do CTN; e (3) "a solidariedade conduz à possibilidade da cobrança de qualquer pessoa responsável pelo débito, sem direito a benefício de ordem (artigo 124, parágrafo único, CTN). Além disto não é necessário comprovar ilegalidade na conduta dos sócios para que a execução seja intentada em face deste" (f. 44).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a CDA cobra, além de multa, o IRRF do artigo 8º do Decreto-lei 2.065/83, assim previsto: "**A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do Imposto sobre a Renda da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento)**".

Como se observa, atribuiu-se aos administradores de então a prática de infração à legislação, configurada a partir da **omissão de receita tributável para redução do lucro líquido do exercício com supressão ou redução de tributo**. Não se trata, portanto, de mera inadimplência fiscal, mas de omissão de informação ou prestação falsa de declaração que, em tese, poderia configurar, inclusive, infração penal (artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90).

Em casos que tais, extrapolando mera inadimplência, por haver a prática de omissão ou falsidade para viabilizar a redução ilegal do lucro líquido com supressão ou redução de tributo, os administradores respondem por infração à legislação tributária e, assim, devem suportar o redirecionamento da execução fiscal.

Neste sentido, a jurisprudência firmada:

AC 2003.51.01501769-1, Rel. Des. Fed. ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, DJU 24/06/2009: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART.135, III, DO CTN. OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO. I - Não há elementos que permitam apreciar a alegação de prescrição intercorrente, visto ter o embargante descumprido seu ônus probatório de juntar os documentos necessários, devendo, pois, prevalecer a solução da r. sentença, alinhada com os ditames da súmula 106, do STJ. II - Caracteriza "infração legal" para os fins do art.135, III, do CTN a omissão de receitas pela manutenção de passivo fictício, fundado na escrituração irregular da empresa, o que pode, sob determinadas circunstâncias, gerar inclusive responsabilidade criminal dos gerentes (art.2º, I, da Lei 8137/90). III - Caso em que a retirada do sócio-gerente foi posterior ao cometimento da ilegalidade apontada, o que não afasta sua responsabilidade pessoal. IV - Impossível ampliar honorários de sucumbência que seriam, em tese, indevidos, com base na súmula 168, do TFR. V - Apelação e recurso adesivo não providos."

AG 2004.03.00018375-4, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, DJU 09/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCLUSÃO DE SÓCIO. INADEQUAÇÃO DA VIA. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. 2. A questão da responsabilidade tributária de sócio, demanda dilação probatória, pelo que, deve ser discutida na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução. 3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarreta verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permite que o executado, fora de situações excepcionais, seja beneficiado com a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos. 4. Caso em que restou reconhecido pelo próprio, o agravante participou da sociedade através da pessoa jurídica K & K CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA, como seu representante legal, que é sócia da empresa-executada, no período de 31.03.94 a 30.12.94, conforme alteração do contrato social (f. 43/57), sendo que o primeiro débito cobrado refere-se ao período base de dezembro/94, nos termos da CDA de f. 27/9. Consta também que a origem do crédito seria "omissão de receitas", inegável infração à lei tributária, o que revela indícios de responsabilidade tributária do agravante, cabendo tal discussão ser travada na via dos embargos do devedor. 5. Precedentes do STJ e desta Turma. 6. Agravo inominado desprovido."

A responsabilidade tributária não se confunde nem exige que esteja configurado crime, pois a caracterização da infração, tratada no artigo 135, III, do CTN, independe do elemento subjetivo, podendo a conduta ser movida por dolo ou culpa, sendo necessário apenas que se esteja diante de prática de ato com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, para que seja autorizado o redirecionamento da execução fiscal.

A propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGEDAG 1.147.637, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 17/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INCLUSÃO DE CORRESPONSÁVEL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do STJ entende que as hipóteses de responsabilidade tributária previstas no art. 135 do CTN não tratam de mero inadimplemento da sociedade, e sim da conduta dolosa ou culposa por parte do diretor da pessoa jurídica. Ocorre que o ônus da prova na comprovação da responsabilidade de sócio cujo nome não consta da CDA é do exequente e, quando o nome do responsável consta da CDA, o ônus é deste, em face da presunção juris tantum de legitimidade da CDA, cabendo-lhe demonstrar que não se faz presente nenhuma das hipóteses autorizadoras do art. 135 do CTN. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente que o agravante não logrou comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei e que não era diretor da empresa no período de inadimplência. Dessa forma, a revisão deste entendimento demandaria reexame de matéria fático-probatória, inviável na via especial, conforme Súmula n. 7/STJ. 3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido."

Embora a falência, em si, não configure infração, por não consistir em dissolução irregular da sociedade, a sua superveniência não descaracteriza a infração anteriormente consumada pelos administradores, os quais podem e devem ser acionados, como responsáveis tributários, pela exigência fiscal, a que deram causa com a prática do ilícito. No caso dos autos, o que se pretende é exatamente a execução fiscal de tributo, apurado por auto de infração, lavrado em decorrência do ilícito praticado, pelo qual devem responder, pessoalmente, nos termos do artigo 135, III, do CTN, os administradores, ora apelados.

Em suma, deve ser provida a apelação para reformar a sentença a fim de que tenha prosseguimento a execução fiscal em face dos responsáveis tributários.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005547-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : RHODIA BRASIL LTDA

ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00055472020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de afastar a exigibilidade do PIS, tal como prevista na Lei nº 9.718/98 (artigo 3º, § 1º).

Alegou, em suma, a inicial que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, destacando que "*apoiado no citado e inconstitucional artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, a autoridade impetrada quer cobrar o PIS, calculado, além de sobre faturamento, também sobre outras receitas, consistentes de receitas financeiras, variações monetárias e cambiais ativas, juros sobre capital próprio, aluguéis etc, relativas aos meses de competência de fevereiro/2001 a novembro/2002, consoante carta de cobrança nº 91/09, emitida pela Delegacia da Receita Federal de Osasco/SP*" (f. 04).

A r. sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que **é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS** (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 00025: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 00023: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."

Na espécie, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada da Suprema Corte, uma vez que afastou a majoração da base de cálculo do PIS (artigo 3º da Lei nº 9.718/98), pelo que deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018368-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FERRACIN E SERAFIM LTDA
ADVOGADO : VALDIR VIVIANI
: MURILO DE FREITAS DEMASI
REPRESENTANTE : ERNALDO FERRACIN FILHO
ADVOGADO : VALDIR VIVIANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RITA TERESA SERAFIM incapaz
CODINOME : RITA TERESA SERAFIM FERRACIN
REPRESENTANTE : MIRNA LUCIA SERAFIM VIVIANE
No. ORIG. : 08.00.01088-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 10% do valor atualizado do débito exequendo.

Apelou a embargante, requerendo assistência judiciária gratuita (Lei 1.060/50) e, ainda, alegando: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; e (2) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, por lançamento administrativo com respectiva notificação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

EDRESP 205.835, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEXEIRA, DJ 23.06.04: "CONCESSÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. REQUISITOS PRESENTES. PEDIDO DEFERIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS. I - Configurada a apontada omissão, acolhem-se os embargos. II - Se a correção do vício acarreta a alteração do resultado do julgamento, é possível a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração. III - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, é "possível a concessão do benefício da assistência judiciária à pessoa jurídica que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção". IV - No caso, a própria natureza filantrópica da recorrente já evidencia o prejuízo que, certamente, advirá para a manutenção da atividade assistencial prestada à significativa parcela da sociedade, caso tenha que arcar com os ônus decorrentes do processo."

ERESP 321.997, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU 16.08.04: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita. Embargos conhecidos e rejeitados."

Na espécie, não existe prova suficiente da condição legal exigida a que se conceda o benefício, pois a embargante já havia postulado pela assistência judiciária gratuita, ao ajuizar a ação, não logrando êxito, o que a levou a recolher as custas do processo (f. 17/20). A juntada, na apelação, de cópia da declaração de imposto de renda da pessoa física do sócio (f. 56/60) nada prova e sequer tem pertinência com a situação jurídico-financeira da sociedade limitada, embargante e apelante, daí que inviável o reconhecimento do benefício e, assim, configurada a deserção, por falta de regular preparo do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005725-46.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005725-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : EMERSON DUTRA DOMINGOS

ADVOGADO : WILLIAM MARCIO TOFFOLI e outro

APELADO : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB

ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança para garantir ao impetrante, aluno do curso superior de Educação Física - Licenciatura e Bacharelado, o direito à colação de grau e entrega de diploma.

Alegou, em suma, que: (1) concluiu o curso no segundo semestre de 2003, porém, "mesmo tendo totais condições de 'colar grau e obter o diploma' foi-lhe negado tal direito, sob a única alegação de não ter cumprido a disciplina intitulada de 'TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO - TCC'"; (2) apesar de ter um atestado fornecido pela instituição de ensino, afirmando que foi aprovado em todas as disciplinas da grade curricular e que poderá colar grau, a autoridade impetrada, injusta e inconstitucionalmente, nega-lhe tal direito; (3) "não estava (e não está) obrigado legalmente a cursar a disciplina de 'Trabalho de Conclusão de Curso', mesmo porque quando ingressou na UCDB ou iniciou o curso de Educação Física, no ano de 1997, não constava da grade curricular a necessidade de cursar e obter aprovação na disciplina trabalho de conclusão de curso, na forma disciplinada na Resolução 03/87 - CFE - de 16/06/1987"; (4) em nenhum semestre do curso consta tal disciplina na grade curricular; e (5) houve abuso de direito líquido e certo, uma vez que preenche todos os requisitos para a colação de grau.

O Juízo *a quo* liminarmente reconheceu a decadência (artigo 269, IV, CPC), o que ensejou apelação, provida para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Em novo julgamento, foi denegada a segurança.

Apelou o impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora legítimo o direito da instituição de ensino de fixar, nos termos da legislação e diante do princípio constitucional da autonomia didático-científica, a organização curricular, inexistindo, pois, o alegado direito adquirido à grade curricular vigente quando da matrícula no primeiro semestre do curso, para que prossiga imutável até o final, as alterações curriculares devem estar previamente estabelecidas em normas regulamentares (Estatuto, Manual ou Regimento).

Cabe observar que a Resolução 03/1987 do Conselho Federal de Educação determina (artigo 5º): "**O Estágio Curricular, com a duração mínima de um semestre letivo, será obrigatório tanto nas Licenciaturas como nos Bacharelados, devendo, para estes, ser complementado com a apresentação de uma monografia ("Trabalho de Conclusão")**"

Tal normativo também indicou, para efeito de adaptação do currículo escolar, a necessária regulamentação legal (artigo 6º): "**A adaptação do currículo baixado pela Resolução 69/69 ao currículo ora aprovado far-se-á por via regimental, segundo os recursos e interesses de cada instituição, dentro do prazo máximo de 2 anos, a partir da data da publicação desta Resolução**".

De fato, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido da necessidade de regulamentação da matéria, e, ainda, de concessão de prazo razoável para sua execução, conforme revelam os seguintes precedentes:

REOMS 2009.82.02.001716-0, Rel. Des. Fed. LÁZARO GUIMARÃES: "Administrativo e Constitucional. Ensino Superior. Curso de enfermagem. Trabalho de Término de Curso - TCC regulamentado tardiamente pela Administração. Ausência de condições técnicas e educacionais para a apresentação de monografia. Prazo exíguo. Exigência que infringe o princípio da razoabilidade. Precedente. Remessa oficial improvida."

REOAC 0001717-88.2009.4.05.8202, Rel. Des. Fed. EMILIANO ZAPATA LEITÃO (Substituto), DJe 19/08/2010, p. 183: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE GRADUAÇÃO EM ENFERMAGEM. TRABALHO DE CONCLUSÃO DO CURSO REGULAMENTADO PELA RESOLUÇÃO Nº 01, EM 28/05/09. EXIGÊNCIA FEITA AOS ALUNOS CONCLUINTE DO PRIMEIRO SEMESTRE. EXIGUIDADE DO PRAZO. FALTA DE RAZOABILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança, "para determinar que a autoridade coatora dispense a elaboração do trabalho de final de curso (monografia) e viabilize a concessão do grau de enfermeiro(a) aos impetrantes". 2. A Resolução nº 01/2005 da Câmara Superior de Ensino da UFCG, que aprovou o Projeto Político-Pedagógico do Curso de Graduação em Enfermagem, do Centro de Formação de Professores, Campus de Cajazeiras (fls.134/142), previu, em seu art. 10, que "para obter o grau de Enfermeiro(a), o(a) aluno(a) deverá elaborar e apresentar uma monografia, como Trabalho de Conclusão de Curso - TCC". Previu, ainda, no art. 11, que "o Colegiado de Curso regulamentará o acompanhamento e a avaliação do Estágio Supervisionado, do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) e dos componentes eletivos". 3. O Colegiado do Curso de Enfermagem regulamentou o referido TCC em 28/05/09, através da Resolução nº 01/2009 (fls. 30/36) e em 12/06/09 divulgou as datas de defesa da monografia dos alunos que concluíam o curso naquele semestre (2009.1), entre eles as impetrantes, que tiveram suas datas fixadas para os dias 16 e 17/07/09 - fls. 91. 4. A sentença concedeu a segurança, ao entendimento de que a exigência de uma monografia, a ser elaborada em curtíssimo prazo e sem orientação e acompanhamento devidos, afronta os objetivos constitucionais assegurados à educação superior. 5. Com efeito, ainda que a monografia como Trabalho de Conclusão de Curso já estivesse prevista na Resolução nº 01/2005, tal diploma somente foi regulamentado em 28/05/09, não sendo razoável exigir dos alunos que concluiriam em julho/2009 a sua apresentação. 6. Remessa oficial não provida."

AC 0010881-36.2007.4.05.8400, Rel. Des. Fed. UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE, DJ de 17/10/2008, p. 312: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO. NÃO OBRIGATORIEDADE. RESOLUÇÃO DE EXIGÊNCIA DO TCC NÃO REGULAMENTADA PELA IES NO PERÍODO DE 2 ANOS. FATO CONSUMADO. 1. Trata-se de Apelação interposta pela Faculdade de Natal (FAL) contra sentença que julgou procedente, confirmando a liminar, o pedido de inclusão do nome da apelada na relação de concluintes do Curso de Direito, cuja colação de grau ocorreu em 14/12/2007, sem apresentação do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC). 2. É passivo o entendimento de que as IESs gozam de autonomia didática na alteração da grade curricular dos cursos. Entretanto, é de se observar que a implementação da Resolução nº 09/2004 do Conselho Nacional de Educação é obrigatória desde que regulamentada no prazo de 2 (dois) anos pela IES. 3. Observa-se nos autos, que a regulamentação da obrigatoriedade da apresentação do Trabalho de Conclusão de Curso se deu apenas em 2007, e, portanto, após o decurso do prazo legal, no ano da colação de grau da apelada. Além disso, as diretrizes da Resolução nº09/2004 se aplicam apenas aos alunos ingressantes a partir da publicação desta, tendo a apelada ingressado em 2003. 4. A Teoria do fato consumado considera que o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Portanto, consolidada está a colação de grau da impetrante, tendo em vista o deferimento da liminar e da sentença do juízo a quo. 5. Apelação improvida."

Portanto, uma vez que, na espécie, não há nos autos qualquer informação, ou comprovação, de regulamentação da Resolução CFE 03/87 pela UCDB - Universidade Católica Dom Bosco, e que o Currículo Pleno de Educação Física -

Licenciatura e Bacharelado, acostado às f. 18, não faz qualquer menção à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, a hipótese é, pois, de reconhecimento de direito líquido e certo à colação de grau e entrega do diploma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017886-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017886-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FREDERICK WILLIAN KIRKUP (= ou > de 60 anos) e outros
: GILBERTO CASTRO
: IRINEU METAGRANO
: PASCOAL NAVATTA
: TADEU QUIMAR OLIVEIRA BORGES
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00178867420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do IRRF sobre benefício previdenciário pago pela Fundação CESP, sob forma de renda periódica do valor total da reserva constituída por contribuições dos autores para complementação de aposentadoria, com os consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a ré "a restituir o valor do imposto de renda que incidiu sobre as verbas relativas à previdência privada, **decorrente das contribuições diretas do empregado (participante) efetuadas desde 01/01/1989 até 31/12/1995, às quais já havia incidido o imposto na vigência da legislação anterior**", observada a prescrição decenal, atualizados monetariamente de acordo com o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução CJF 134/2010, e juros de mora, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, condenando a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, alegando, em suma, (1) a falta de documentos comprobatórios do direito alegado, uma vez que "a Apelada não juntou aos autos os pagamentos referentes a comprovação do pretense pagamento realizado em todo período que pretende repetir"; (2) a ocorrência de prescrição quinquenal; e (3) "ao contrário do disposto na r. sentença a declaração de inexistência de relação jurídica somente pode alcançar as verbas pelo empregado **quando em vigor a isenção conferida pela Lei nº 7.713/88 (período de 01/01/89 a 31/12/95. E não toda e qualquer verba que tenha sido ônus do apelado**", pelo que postulou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência quanto à ocorrência de *bis in idem*, vinculada à comprovação documental de que houve, por parte do autor da ação o recolhimento antecipado do imposto de renda, diante das contribuições pelo mesmo efetuadas para a formação da reserva matemática, de modo a impedir a incidência de nova tributação na percepção do benefício previdenciário complementar, sendo necessário, pois, a demonstração acerca do próprio regramento estatutariamente fixado para a composição do patrimônio do fundo previdenciário (cópia do estatuto ou prova de recolhimento da contribuição pelo empregado). Assim porque se o fundo for constituído exclusivamente por contribuições da empresa, sem contribuições do empregado, a hipótese de *bis in idem* fica descaracterizada, podendo a tributação incidir validamente sobre o benefício quando do seu pagamento ou resgate.

Por isso, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, embora não seja exigível dos trabalhadores a prova do recolhimento do imposto quando do pagamento das contribuições ao fundo, é imprescindível, porém, para que se reconheça a procedência do direito vindicado, a "**demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88**" (AGRESP 983.983, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15/12/2008).

Assim igualmente decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

AC 2004.61.27.001735-0, DJU 16/11/05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que improcedente o pedido de repetição, uma vez que sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo impetrante, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de bis in idem, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. 2. Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. 3. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de bis in idem. Apelação desprovida."

Na espécie, encontra-se comprovado, suficientemente a partir da prova juntada com a inicial, que os autores efetuaram o pagamento da contribuição ao Fundo de Previdência Privada, no período entre 01/01/89 e 31/12/95, na vigência da Lei 7.713/88, conforme documentação fornecida pela própria Fundação CESP (f. 57/8, 63, 71 e 76), suficiente à demonstração do fato constitutivo do direito alegado, daí a improcedência manifesta da alegação de inexistência de base probatória para o pedido formulado.

Ademais, não se trata, agora, de fixar o valor da condenação, mas apenas de reconhecer o direito, a fim de que seja liquidado o valor do indébito fiscal na fase de execução.

No mérito, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 13/10/08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

AGRESP 1.069.790, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravame regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/05/09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C DO CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

AMS 2003.61.00.018956-1, DJU 04/10/06: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal."

Havendo inexigibilidade a partir dos parâmetros da jurisprudência e da prova dos autos, cabe tratar da prescrição, destacando que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09). Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Na espécie, a ação foi ajuizada em **23/08/2010** (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "*Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996*" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Como se observa, a hipótese é de sucumbência recíproca, vez que é parcialmente procedente o pedido, sem decaimento mínimo, devendo, portanto, cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios (artigo 21, CPC), rateadas as custas.

Em suma, é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições recolhidas pelo(s) empregado(s) na vigência da Lei 7.713/88, sendo procedente a repetição do que retido, a maior, pela fonte, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006398-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : FUNDAÇÃO NESTLE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063985920094036100 11 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação cautelar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente aos débitos inscritos em dívida ativa 80.2.09.000425-30, mediante depósito judicial, com o objetivo de obter certidão negativa de débitos fiscais, sem condenação em verba honorária, tendo em vista que será fixada na ação principal.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário se efetuado no valor integral exigido pelo Fisco, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, e, conseqüentemente, possibilita a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.232.447, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 04/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AJUZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO DÉBITO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. POSSIBILIDADE. ARTS. 151, II E 206 DO CTN. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. EXCLUSÃO DO CADIN. ART. 7º DA LEI N. 10.522/02. 1. Em que pese a ausência de manifestação expressa do Tribunal de origem sobre os dispositivos legais tidos por omitidos do voto recorrido, aquela Corte decidiu a questão posta à sua apreciação de forma clara e fundamentada, sobretudo ao concluir que a existência de ação de conhecimento discutindo o débito torna desnecessário o ajuizamento de ação cautelar para depósito do valor em discussão, pelo que, em sede de embargos de declaração, o Tribunal a quo determinou a remessa do depósito aos autos da ação principal para os fins almejados

pelo ora recorrente. É cediço que o cabimento dos embargos de declaração se restringe aos casos de omissão, contradição, obscuridade ou correção de erro material ou premissa fática equivocada sobre a qual se embasa o julgado, vícios que não maculam o julgado recorrido, pelo que não há que se falar em violação ao art. 535 do CPC na hipótese. 2. A Primeira Seção desta Corte já pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.123.669/RS, DJe 1º.2.2010), na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que o contribuinte pode, via ação cautelar, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa, na forma do art. 206 do CTN. 3. O Tribunal de origem, ao concluir pela carência da ação cautelar, acabou por contrariar o entendimento desta Corte esposado no recurso representativo da controvérsia, sobretudo porque o depósito do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos de processo cautelar ou da ação principal (declaratória ou anulatória). 4. Uma vez realizado o depósito do montante integral do débito em discussão, deve ser excluído o nome do recorrente dos cadastros de inadimplentes (CADIN), na forma do art. 7º da Lei n. 10.522/02, desde que não existam outros motivos para manutenção do registro. 5. Recurso especial parcialmente provido."

Na espécie, consta do autos que a requerente efetuou o depósito do montante integral do crédito tributário controvertido (f. 98), o que acarreta a suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, tendo, na contestação, a PFN reconhecido o direito pleiteado na presente ação, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na inicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012339-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DURATEX S/A e outro

: DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A

ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123395320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrando para declarar o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Contribuição Social sobre o Lucro, incidente sobre receitas de exportação (§ 2º do artigo 149, redação da EC 33/01), no período entre 12/12/2001 e 07/06/2005, excluído o ano de 2004, com juros, pela taxa SELIC.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, pela reforma da sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Corte, firme no sentido da exigibilidade da CSL, ainda que decorrente de receitas de exportação, pois o benefício do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação da EC 33/01, apenas atinge a tributação cujo fato gerador consista na própria aferição de tal receita, e não as demais incidências, vinculadas a outras materialidades, como a apuração de lucros (CSL) ou a movimentação financeira (CPMF), ainda que decorrentes de receitas de exportação.

A propósito de tal entendimento quanto ao alcance objetivo da regra constitucional, os seguintes acórdãos:

RE 474.132, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 01/12/2010: "Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção

ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

AMS 2004.61.0000627-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 29/07/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO. 1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação". 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro. 3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01. 4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional. 5. Nem cabe alegar a ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de receita e lucro. 6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação. 7. Precedentes."

AMS 2003.61.02.013932-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/02/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - ARTIGO 149, § 2º, I, CF/88 - EC Nº 33/01 - EXIGIBILIDADE. 1- A imunidade veiculada pelo inciso I do parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01 vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro. 2- Considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas. 3- Por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo. 4- Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras. 5- Precedentes jurisprudenciais da Corte: AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008; AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08. 6- Prejudicadas as questões relativas à compensação. 7- Apelação a que se nega provimento."

Não havendo indébito fiscal, porquanto válida a cobrança da CSL sobre as receitas de exportação, resta prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007907-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : DANIEL MOTTA
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079075420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de férias vencidas e proporcionais, com o respectivo 1/3 constitucional.

A PFN informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos dos Atos Declaratórios da PGFN n°s 04/1999, 05/2006 e 06/2008 (f. 68).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000702-38.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ ANTONIO FOLGOSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELOISIO DE SOUZA SILVA e outro
No. ORIG. : 00007023820114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação ordinária objetivando a anulação de notificação de lançamento, referente ao IRRF sobre proventos de aposentadoria de segurado da Previdência Social, percebidos de forma acumulada.

Alegou, em suma, que (1) em 10/04/2007 recebeu acumuladamente valores decorrentes de ação de revisão de benefício previdenciário, no valor de R\$ 16.575,29, com o desconto de R\$ 497,26 a título de imposto de renda, tendo sido apresentado a declaração de IRPF, ano-calendário 2007, exercício 2008, dentro do prazo legal, descrevendo referidos rendimentos como isentos e não tributáveis; (2) em 10/01/2011 recebeu notificação de lançamento 2008/034455779512130, no valor de R\$ 3.546,97, a título de IR sobre os valores recebidos da ação de revisão previdenciária, ao argumento de que ocorreu omissão de rendimentos; e (3) que, no entanto, a cobrança é indevida, uma vez que se tivesse recebido mensalmente o valor reconhecido na ação de revisão previdenciária, não teria havido incidência do imposto de renda acumuladamente, levando em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias, pelo que pugnou pela procedência do pedido.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigos 43 do Código Tributário Nacional, 12 da Lei 7.713/88 e 3º da Lei 8.134/90.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda **não pode** considerar, para efeito de incidência, a **integralidade dos valores**, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente acumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial, no que relativo a **benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas**, inclusive decorrentes de revisão. Pelo contrário, deve a tributação incidir, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo)

e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, sessão de 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo impertinente cogitar de violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 43 do Código Tributário Nacional, 12 da Lei 7.713/88 e 3º da Lei 8.134/90, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-54.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00000065420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que lhe permita aproveitar, na sistemática do PIS e da COFINS não-cumulativos, os créditos relativos às aquisições realizadas junto a

contribuintes isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, bem assim permitir a compensação de todos os valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

A ação foi proposta em 07/01/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (fls. 56/58).

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 33.

Interposto agravo de instrumento pela autora contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada, o qual foi convertido em agravo retido.

Contestação da União Federal às fls. 68/72.

Manifestação da autora às fls. 76/77, informando o interesse na produção de prova pericial contábil e prova documental.

Às fls. 78 determinou-se o julgamento antecipado da lide.

Manifestação da autora às fls. 81/331.

Manifestação da União Federal às fls. 334.

A sentença julgou improcedentes os pedidos às fls. 337/339. Ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelação da autora às fls. 347/374.

Contrarrazões às fls. 382/386.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que lhe permita aproveitar, na sistemática do PIS e da COFINS não-cumulativos, os créditos relativos às aquisições realizadas junto a contribuintes isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, bem assim permitir a compensação de todos os valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

Aduz ser pessoa jurídica de direito privado que, na consecução de seus objetivos sociais, apura o IRPJ com base no lucro real, estando sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS de acordo com o regime não-cumulativo, previsto nas Leis n°s 10.637/2002 e 10.833/2003.

Afirma que, diversamente do regime de não-cumulatividade previsto para o IPI e ICMS, as leis das referidas contribuições são taxativas quanto às possibilidades de aproveitamento de crédito, impondo ao contribuinte diversas restrições, dentre elas a impossibilidade de aproveitamento de crédito oriundo de bens e serviços não sujeitos ao pagamento de tais contribuições.

Ressalta que, com o advento da Lei n° 11.033/2004, tais restrições foram revogadas, fato ignorado pela fiscalização federal, que se nega a permitir aos contribuintes o aproveitamento de créditos desta natureza.

Passo à análise da matéria.

Ressalte-se, preliminarmente, não ter a autora, ora apelante, cumprido o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo retido por ela interposto ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Quanto ao mérito, dispõe o art. 195, §12, da Constituição Federal que:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional n° 42, de 19.12.2003)

(...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas".

Por sua vez, as Leis n° 10.637/2002 (PIS) e n° 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispondo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de tributação.

Especificamente no tocante ao desconto de créditos, o dispositivo legal ora combatido, a saber, o art. 3º, §2º, II, das Leis n°s 10.637/2002 e 10.833/2003 assim dispõe:

Lei n° 10.637/2002:

"Art. 3º: Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)".

Lei nº 10.833/2003:

"Art. 3º: Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)".

Primeiramente, ressalto inexistir qualquer inconstitucionalidade em tal restrição, pois, diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não-cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação.

Por tal razão, afasto a alegação de afronta ao princípio da não-cumulatividade que teria sido perpetrada pelo art. 3º, §2º, II, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 e nessa trilha já se posicionou esta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. PRODUTOS SUJEITOS A ALÍQUOTA ZERO. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA NA INDÚSTRIA. LEI Nº 11.033/2004 - ART. 17. CRÉDITO NA ENTRADA. VEDAÇÃO LEGAL MANTIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Pretensão da Impetrante em se creditar dos valores pagos pela aquisição de mercadorias revendidas a alíquota zero de Pis e Cofins, defendendo que desde o advento da MP nº 206, de 6.8.2004 (convertida na Lei nº 11.033, de 21.12.2004), tem o direito a esse crédito, à vista de seu art. 17, o que perdurou até sua revogação pela Lei nº 11.787, de 26.9.2008.

2. Os então bens sujeitos ao regime monofásico foram expressamente excluídos do regime não-cumulativo quando de sua instituição (art. 1º, § 3º, IV, e art. 10, VII, a - Lei nº 10.837/2002 e Lei nº 10.833/2003), razão pela qual os créditos pelas aquisições foram igualmente afastados (art. 3º, I).

3. Mesmo quando inseridos no regime da não-cumulatividade, restou mantido tratamento especial de alíquotas diferenciadas, porquanto a tributação permanecia concentrada na indústria ou importador, e as alíquotas para os comerciantes atacadistas e varejistas, caso da Impetrante, foram fixadas em zero (art. 50 da 5. Lei nº 10.833 - bebidas; art. 2º da Lei nº 10.147 - toucador e higiene pessoal). Restaram vedados os créditos sobre essas mercadorias (art. 2º, § 2º, II, e art. 3º, I, b das Leis).

4. O art. 17 da Lei nº 11.033/2004 (conversão do art. 16 da MP nº 206/2004) diz que as operações desoneradas não impedem a manutenção de créditos, denotando que não se aplica ao caso dos produtos discutidos nesta ação, porquanto eles anteriormente não davam direito a crédito por força de dispositivo que não foi tocado por essa MP. Assim, refere-se especificamente àquelas hipóteses em que, tendo direito ao crédito na forma do art. 3º das Leis, o comerciante venha a negociar com beneficiários do Reporto, dado que foi estipulada uma benesse de caráter pessoal, vinculada ao programa que então se criava.

5. Entendimento diverso levaria ao completo desvirtuamento do sistema em relação a essas mercadorias, pois implicaria em completa desoneração, dado que todo o tributo recolhido pela indústria viria a ser restituído pelo ente tributante na fase de comercialização. Mais que anular a arrecadação do tributo, levaria a ter a União que devolver mais do que recolheu.

6. Precedentes do e. STJ.

7. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2009.61.00.019746-8, Relator Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, Publicado em 18/7/2011).

Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar ser tal legislação aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTO (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).

Inclusive, nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE- INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.
3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.
4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.
5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.
6. Recurso especial não provido".
(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

Destarte, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTO, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

Improcedente o pedido de creditamento formulado pela autora, resta prejudicado o pleito relativo à compensação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039335-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039335-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA
No. ORIG. : 08.00.00002-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO
Visto.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de PIS (valor de R\$ 1.232.696,05 em abr/2010 - fls. 190). O d. Juízo "a quo" julgou procedentes os embargos à execução, extinguindo o executivo fiscal, por considerar indevido o tributo em cobro, eis que fundado em dispositivo declarado inconstitucional (art. 3º, § 1º, da Lei nº. 9.718/98). Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o disposto no § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a União - Fazenda Nacional, alegando que a embargante não mencionou o valor que reputa devido, tampouco indicou qual o montante de receitas não faturadas sobre as quais teria ocorrido a incidência do PIS na forma prescrita pela Lei nº. 9.718/98, limitando-se a arguir a ilegitimidade da cobrança, sendo que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333 do CPC. Sustenta, por fim, que eventual excesso de execução, decorrente da inclusão das receitas não-operacionais na base de cálculo do PIS, pode ser corrigido pela substituição da CDA contendo novo cálculo da dívida fiscal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece acolhida a preliminar aventada pela apelada, pois embora a exequente não tenha se insurgido contra a sentença na parte em que reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS prevista no artigo 3º, § 1º, da lei nº 9.718/98, esta o fez em outra dimensão, mais precisamente quanto à extensão desta

inconstitucionalidade a abarcar os débitos em cobro total ou parcialmente, atacando diretamente um dos fundamentos do comando judicial que reconheceu a iliquidez do título na sua integralidade. Assim, a apelação interposta pela União reúne todos os requisitos legais para o seu conhecimento, na forma do que dispõe a legislação processual.

No mérito, a r. sentença merece reparo.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei nº 9718 /98.

Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

"O Programa de Integração Social foi instituído pela lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados. A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.

...

No que tange às alterações promovidas pela lei 9718 /98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º

A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6 Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela lei 9.718 /98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da lei 9.718 /98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da lei 9.718 /98, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da lei 9.718 /98 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;"). RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084) PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da lei 9.718 /98; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98. RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)"

Na espécie, a r. sentença adotou o entendimento consolidado da Suprema Corte, para reconhecer o excesso de execução na cobrança do PIS com a base de cálculo da Lei nº 9.718 /98 (artigo 3º, § 1º). Sobre o tema, mostra-se desnecessária qualquer discussão, uma vez que julgado pelo E. STF sob a forma do art. 543-B do CPC, tanto que a exequente deixou de recorrer do respectivo capítulo de sentença, autorizada pelo disposto na Portaria PGFN nº. 294/2010.

No tocante à alegação de que a inconstitucionalidade não beneficia a executada, se não tiver sido comprovada a inclusão de receitas não-operacionais na base de cálculo dos tributos ora cobrados, não merece acolhida, pois o título executivo fundado em norma declarada inconstitucional gera incerteza sobre o valor do crédito a ser executado, já que não é possível identificar, unicamente pelos documentos colacionados aos autos, se a base de incidência do tributo, efetivamente, correspondeu apenas ao faturamento (por ter havido identidade entre este e a receita bruta), exigindo a sua substituição por nova CDA, em caso de excesso de execução.

Embora a apelada alegue que todos os valores em cobro dizem respeito à indevida inclusão de receitas não-operacionais na base de cálculo do PIS, não se pode concluir, a partir tão-somente do título executivo e do procedimento administrativo juntado aos autos, que a execução fiscal versa apenas sobre PIS cuja base de cálculo tenha advindo de receitas outras além das resultantes da venda de mercadorias e/ou de serviços de qualquer natureza. Para tanto, faz-se necessária a produção de outras provas, a exemplo de perícia contábil, que analisadas com as constantes nos presentes autos, demonstrem que todos os valores exequendos são oriundos da indevida ampliação da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718 /98 (artigo 3º, § 1º).

Por fim, não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal com a exclusão dos débitos com cobrança fundamentada no artigo 3º, § 1º, da lei 9.718/1998.

Importante observar, neste sentido, que eventual excesso de execução, decorrente da inclusão das receitas não-operacionais na base de cálculo do PIS, pode ser corrigido pela substituição da CDA, com exclusão dos valores tidos por inconstitucionais, como, aliás, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. COFINS. LEI Nº 9.718 /98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA. 1. Não comprovando a embargante que a execução fiscal refere-se a débitos que haviam sido anteriormente parcelados e quitados, prevalece a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo. 2. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na lei nº 9.718 /98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS. 3. **A execução da COFINS, com a base de cálculo da lei nº 9.718 /98, revela-se excessiva, em face da inconstitucionalidade do preceito legal respectivo, devendo ser excluídos do título executivo os respectivos valores, mediante cálculo aritmético, com substituição da CDA.** 4. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 5. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto- lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União. 6. Em face da exclusão da base de cálculo majorada pela lei nº 9.718 /98, tem a embargante o direito à verba honorária de 10% a incidir sobre o valor excluído da execução fiscal, sem prejuízo da sucumbência em favor da exequente". (TRF3, AC 200803990319255, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 07/10/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. SELIC. APLICABILIDADE. COFINS. DECLARAÇÃO DA PARCIAL INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. PROSSEGUIMENTO AÇÃO EXECUTIVA. LEI 9718 /98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. I - Consoante posicionamento firmado no âmbito do Pretório Excelso, a norma descrita no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, já revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, tem eficácia limitada, dependendo de regulamentação. II - A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do Art. 13, da lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. III - Superada a discussão sobre a ampliação da base de cálculo perpetrada pela lei nº 9.718 /98, no tocante ao PIS e à COFINS, uma vez que o STF, no julgamento do RE 346084/PR, pronunciou-se pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da referida lei, por ampliar o conceito de faturamento. IV - Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher a COFINS até 31.01.04 (MP 135/03 e lei 10.833/03). V - **Não acarreta a declaração de inexigibilidade parcial do tributo a extinção da ação da ação***

executiva, uma vez que nestes casos deve ser determinada a substituição da CDA, com exclusão da legislação declarada inconstitucional. VI - Afastada a condenação em honorários advocatícios, diante da incidência do encargo previsto no Decreto- lei nº 1.025/69, consoante se infere da súmula 168 do extinto TFR. VII - Apelação parcialmente provida". (TRF3, AC 200561820384755, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ2 de 26/05/2009, p. 720).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. DECLARAÇÃO DA PARCIAL INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. PROSSEGUIMENTO AÇÃO EXECUTIVA. LEI 9718 /98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO . RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE . I - **Não acarreta a declaração de inexigibilidade parcial do tributo a extinção da ação da ação executiva, uma vez que nestes casos deve ser determinada a substituição da CDA, com exclusão da legislação declarada inconstitucional.** II - Superada a discussão sobre a ampliação da base de cálculo perpetrada pela lei nº 9.718 /98, no tocante ao PIS e à COFINS, uma vez que o STF, no julgamento do RE 346084/PR, pronunciou-se pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da referida lei , por ampliar o conceito de faturamento. III - Inexiste relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718 /98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02). IV - Apelação e remessa oficial parcialmente providas". (TRF3, APELREE 200803990431237, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ2 de 26/02/2009, p. 587).

Assim, não há qualquer mácula neste procedimento (substituição da CDA e prosseguimento do executivo fiscal).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039700-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039700-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : PASTELARIA BRASILEIRA DE CAMPOS DO JORDAO LTDA
No. ORIG. : 01.00.00183-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO para a cobrança de multa exigida com fundamento no artigo 9º da Lei nº. 5.966/73 (valor de R\$ 1.770,83 em jun/2001 - fls. 02). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 69/75, alegando, em síntese, que em momento algum verificou-se qualquer inércia da Fazenda Pública que pudesse caracterizar inação qualificada para fins de prescrição, pugnando pela aplicação ao caso do disposto na Súmula nº. 106 do STJ, para que seja considerado como termo interruptivo do prazo prescricional o ajuizamento da execução fiscal. Aduz que a prescrição não se consumou, ao argumento de que houve suspensão da exigibilidade do crédito por 180 dias, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece reforma

Com relação à prescrição, por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5

anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

No caso dos autos, trata-se de cobrança de multa com fundamento no artigo 9º da Lei nº. 5.966/73, cuja exigibilidade deu-se (30) trinta dias após a lavratura do auto de infração. No caso dos autos, tendo sido o auto de infração lavrado em 25/04/1998, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é 25/05/1998.

Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, e não tendo havido inércia do exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que não restou configurada a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, pelo que dos autos consta, não decorreu o lustro prescricional entre o seu termo inicial, em 25/05/1998, e o ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 25/06/2001 (fls. 02).

Há que se atentar, ainda, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o que só reforça a inoccorrência da prescrição no caso em tela. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza não tributária, como na hipótese dos autos, que trata de cobrança de multa administrativa.

Veja-se, a propósito, o seguinte excerto doutrinário:

"A suspensão prevista no § 3º do art. 2º é ineficaz em relação às dívidas de natureza tributária, sujeitas às normas do art. 174 do CTN, reconhecidamente lei complementar. Mas a suspensão e a interrupção têm eficácia em relação às dívidas de natureza não-tributária, embora a jurisprudência do STJ venha firmando entendimento de que a cobrança feita com base na Lei 6.830, de 1980, impõe que a prescrição seja regulada pelas regras do sistema tributário, vale dizer, disposições do CTN, mesmo que se trate de crédito referente a multa administrativa, como no REsp 447.237-PR, Min. Francisco Peçanha Martins". (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, página 57; Autores: Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abrão, Manoel Álvares, Maury Ângela Bottesini, Odmir Fernandes).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - IBAMA - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO ORDINÁRIA - SUSPENSÃO POR 180 DIAS (§3º DO ART. 2º DA LEI N. 6.830/80):

1. *Tratando-se de créditos do IBAMA de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. A jurisprudência do STJ é no mesmo sentido (STJ, REsp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251).*

2. *Aplicável aos créditos não tributários a suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa (prevista no art. 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80).*

3. *Prosseguindo a execução, não há falar em "inversão" dos ônus sucumbenciais.*

3. *Apelação provida em parte.*

4. *Peças liberadas pelo Relator, em 07/04/2009, para publicação do acórdão."*

(TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/04/09, página 166)

"EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA ADMINISTRATIVA . PRESCRIÇÃO. PRAZO. APLICABILIDADE DO REGRAMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *No caso de execução fiscal relativa à multa administrativa de caráter não-tributário, adota-se como prazo prescricional o estabelecido pela regra do art. 1º do Decreto 20.910/1932, de 5 (cinco) anos. Aplicação do princípio da isonomia para cobrança de créditos em favor ou contra a Administração Pública.*

2. *Tratando-se de débito cuja execução opera-se com base na Lei nº 6.830/80, a ele aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição por 180 dias, consoante disposto no art. 2º, § 3º da referida lei.*

3. *Prescrição não implementada."*

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Des. Fed. Roger Raupp Rios, D.E. em 17/12/08)

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006661-69.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RUY R ROCHA PRODUTOS CERAMICOS LTDA

ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ
DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra a União Federal, impetrado com o escopo de não recolher os valores referentes a PIS e COFINS fundamentados no alargamento da base de cálculo promovido pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgando procedente a demanda e concedendo a segurança para reconhecer o direito de o impetrante recolher a COFINS e o PIS sem as alterações introduzidas pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98.

Inconformada, a União Federal apelou, argüindo, preliminarmente, a perda de objeto da ação em virtude do advento das Leis 10.637/02 e 10.883/03, bem como alegando a recepção da Lei 9.718/98 pela Emenda Constitucional nº 20/98, a prescrição quinquenal e a legalidade e constitucionalidade da exação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou, no tocante ao mérito, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

VOTO

Inicialmente, analiso a preliminar.

Não prospera a preliminar de perda de objeto do mandado de segurança pelo advento das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, uma vez que o pedido era para que fosse afastado o § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, ou seja visava afastar as exações do PIS e da COFINS em período anterior às Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Passo a análise do mérito.

O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para conceder o recolhimento da COFINS e do PIS sobre o faturamento, nos moldes da Lei Complementar nº 70/91.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043090-43.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.028465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : COML/ ELETRICA ARICANDUVA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.43090-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a União Federal, na qual a autora pretende que seja garantido o seu direito à inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, a fim de evitar, com base nas Instruções Normativas nº 27/98 e nº 54/98, a paralisação de suas atividades, uma vez que questiona os critério de elaboração dessas normas.

O pedido de antecipação de tutela foi concedido, às folhas 47/49.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando procedente a demanda para assegurar à autora o direito à inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ e condenando o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a vedação à inscrição da autora ao CNPJ enquadra-se dentre as sanções de natureza não-pecuniária, o que não coaduna com a ordem constitucional e com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Inconformada, a União Federal apelou, requerendo a reforma da sentença para declarar a extinção do feito, sem análise do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, sob o argumento de perda do objeto da ação, em razão do advento da Instrução Normativa nº 20, de 12 de fevereiro de 1999, que especifica que o caso em questão poderia ter sido atendido via administrativa, sem necessidade de impulsionar o Judiciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Consta dos autos que a negativa da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica ocorreu com base em Instrução Normativa, que não possui força de norma cogente.

Entendo que qualquer limitação ao livre exercício da atividade econômica só pode ser imposta através de lei, conforme previsto no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal.

Nesse sentido, qualquer normatização meramente administrativa configura obstáculo irregular ao exercício das atividades da impetrante.

Assim, existindo débitos, cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição e não lançar mão de vias transversas para obter da impetrante o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo.

A exigência de regularidade fiscal para a pretendida inscrição, estabelecida nos atos normativos da Secretaria da Receita Federal, se revela incompatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal, que impede seja o interesse fiscal perseguido por qualquer forma e meio, mesmo porque, pelas vias legalmente instituídas, o Poder Público dispõe das adequadas e suficientes prerrogativas, de ordem material e formal, para a defesa dos créditos tributários.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou sobre a matéria no Agravo Regimental 854515/ SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 8 de setembro de 2009, e desta Turma, conforme AMS 250922, de relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 22 de outubro de 2009.

O Supremo Tribunal Federal também consolidou seu entendimento, conforme se verifica nas Súmulas 70, 323 e 547.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009959-97.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EBIMEX EMPRESA BRASILEIRA DE TRANSPORTES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AMANDA REIGOTA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00099599720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal de Guarulhos, objetivando a inclusão no regime SIMPLES de pagamento de tributos e contribuições, bem como a expedição de ofício que determine a retificação da Decisão Administrativa proferida em 23 de novembro de 2009, ou, alternativamente, o direito à compensação dos tributos já pagos no regime SIMPLES com os que por ventura seja compelida ao recolhimento sem o tratamento diferenciado.

A impetrante sustenta na inicial que, em 31 de julho de 2007, formalizou sua opção pelo SIMPLES, via *Internet*, dentro do prazo legal, mas obteve resposta negativa, em virtude de pendência cadastral ou fiscal com o Município de Guarulhos. No entanto, a despeito de tal informação, a impetrante alega que, no ano de 2008 e nos meses de janeiro e fevereiro de 2009, recolheu todos os tributos de forma simplificada. Já em março de 2009, foi notificada de que a empresa não era optante pelo SIMPLES. Alega, porém, que, em consulta ao *site* da Receita Federal, em 28 de novembro de 2008, constava que a situação da empresa era de optante pelo SIMPLES, desde de 1 de julho de 2007.

Ante tantas informações divergentes, a impetrante decidiu protocolar Processo Administrativo, visando resguardar seu direito à reinclusão ao SIMPLES com data retroativa a 1 de janeiro de 2008, mas ao consultar novamente o sistema da Receita Federal verificou que o feito encontra-se no Arquivo Geral da GRA-SP, sem que tenha sido assegurado os Princípios da Publicidade, da Ampla Defesa e do Contraditório, bem como comunicada de eventual decisão administrativa. A impetrante ainda menciona o seu direito à compensação, uma vez que a não inclusão com data retroativa a obrigará a recolher novamente todos os tributos já recolhidos de forma simplificada.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, extinguindo o feito, sem análise do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, pela falta de interesse de agir no tocante à compensação dos tributos do SIMPLES, julgando improcedente o pedido de reinclusão no

regime tributário diferenciado retroativo a 1 de janeiro de 2008, bem como extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois não reconheceu o MM. Juízo de origem a existência de direito líquido e certo a ser resguardado, uma vez que não houve comprovação da suspensão de exigibilidade do crédito existente, bem como não há interesse de agir quanto à compensação, posto que a impetrante não faz prova do efetivo recolhimento dos tributos pelo regime do SIMPLES.

Inconformada, a impetrante apelou, sustentando que não poderia ter sido excluída do SIMPLES, conforme consta do sistema da Receita Federal, em virtude de ausência de pendências financeiras junto aos órgãos públicos e do fato de sua opção ter se dado tempestivamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal deixou de examinar o mérito, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."

Ora, o tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais. Ocorre que as empresas prestadoras de serviços profissionais, por sua natureza, concorrem para o crescimento de atividades que se exercem tanto individualmente quanto em grupo, operando a pessoa jurídica como facilitadora da atividade.

A vedação imposta pela Lei n.º 9.317/96 não fere o princípio da isonomia. A posição em que se encontram as empresas prestadoras de serviço é diferente das demais pessoas jurídicas. Ao supor-se que poderiam optar pelo SIMPLES, as prestadoras de serviço receberiam, com relação às demais, tratamento privilegiado. Veja-se, por exemplo, o recolhimento do imposto de renda: as prestadoras de serviço tem por base a tabela incidente sobre rendimentos de pessoas físicas, o que as diferencia das demais, colocando-as em patamares diferentes, desiguais.

O problema, na verdade, é o mesmo de que padecem todos aqueles que se aventuram a interpretar e/ou aplicar o direito: é o problema da indeterminação semântica dos conceitos normativos. É dizer: qual a extensão e qual o conteúdo do princípio da isonomia?

Em uma breve digressão, diríamos que entre os princípios constitucionais, identificamos aqueles que têm íntima relação com a atividade tributante do Estado. São os princípios republicano, o federativo, o da autonomia municipal, o da anterioridade, o da legalidade e o da segurança jurídica. Todos estes princípios - com exceção do federativo, que é forma de Estado - pensamos, poderiam ser resumidos no princípio republicano.

A forma republicana de governo, determinada pela população, através de seus representantes, funda-se no tratamento equalitário entre os cidadãos, pelo sufrágio universal e democrático, pela transitoriedade dos mandatos populares outorgados, os quais são exercidos sob fiscalização de órgãos para tanto constituídos e pela própria população, possibilitando responsabilizar os outorgados, no exercício do múnus público.

Percebe-se, pois, que é da forma republicana de governo que decorre a igualdade entre as pessoas, espraiando-se por todo o ordenamento jurídico e erigindo-se em princípio informador e vinculante de toda atividade estatal, inclusive a atividade tributária, consistente em tomar, dos cidadãos, uma parcela de seu patrimônio, a fim de dele beneficiar-se toda a sociedade.

"Todos os cidadãos, em função do princípio republicano, do qual decorre o princípio da igualdade entre as pessoas, devem sujeitar-se igualmente à tributação. Barram-se os favorecimentos de pessoas ou classes de pessoas, para estabelecer-se equânime tratamento tributário entre as pessoas. Daí falar-se em igualdade tributária, a qual decorre também dos sobranceiros princípios sobreditos. Como ensina ROQUE CARRAZA, "com a República, desaparecem os privilégios tributários de indivíduos, de classes ou de segmentos da sociedade. Todos devem ser alcançados pela tributação." (Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros, p. 58)

A igualdade, contudo, é apenas formal: todos aqueles que se encontrem em igual situação jurídica devem receber igual tratamento tributário; aqueles que apresentem, em si, ou nas situações enfocadas, diferenças passíveis de receber tratamento tributário diversificado, devem receber tratamento tributário distinto. A legislação tributária, restrita e jungida a esses limites, deve buscar a realização da igualdade, sob pena de inconstitucionalidade. Ferindo a isonomia tributária, a lei poderá e deverá ser declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, ao qual incumbe a tarefa de investigar a constitucionalidade das leis, embora deva ser reconhecido que tal investigação não é de simples execução. A questão é: como poderia ser levada a cabo a investigação acerca do descumprimento, pela legislação infraconstitucional, dos ditames da isonomia? CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO aponta caminhos preciosos para tanto, lecionando que para tratamentos jurídicos diversos, é necessário:

"a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;

b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços neles residentes, diferenciados;

c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles estabelecida pela norma jurídica;

d) que "in concreto", o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa - ao lume do texto constitucional - para o bem público." (O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, p. 53/54).

Tratamento tributário diferenciado, entretanto, não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (*lato sensu*) fira o princípio da isonomia.

A correlação lógica entre esses caracteres presentes nas pessoas objeto do tratamento diferenciado é buscado no fim pela edição da norma. Como assinalou o Ministro MAURÍCIO CORREA, - ao apreciar o pedido de medida cautelar na ADIN 1.643-1 - a Lei n.º 9.317/96 ao instituir tratamento diferenciado entre as microempresas, teve em vista "evitar o abuso do poder econômico pelas empresas mais fortes; retirar as micro e pequenas empresas da clandestinidade ou da chamada economia informal; gerar empregos e possibilitar às pessoas que estavam sendo alijadas do mercado de trabalho por falta de capacitação científica, técnica ou profissional de manter o seu próprio negócio dentro de sua habilidade natural".

Dentro desse contexto não poderiam mesmo estar insertas as sociedades de profissionais prestadoras (ou mesmo "vendedoras") de serviço, na medida em que, ainda que micro ou pequenas empresas, elas não sofrem o impacto das grandes corporações empresariais; via de regra, não se encontram na informalidade, até porque, na grande maioria, são profissões regulamentadas; não há dificuldade, em razão mesmo do preparo científico e técnico dos profissionais componentes da sociedade, da inserção desses profissionais no mercado, a não ser é óbvio, por razões mercadológicas; por fim, não gerariam empregos, na medida buscada pela norma jurídica, visto que os próprios sócios é que prestariam os serviços que presta ou "vende".

Há tratamento desigual, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

Aliás, até mesmo RUI BARBOSA, com relação ao princípio da isonomia ou igualdade oferece singular definição em seu livro *Oração aos Moços*:

"A regra da igualdade não consiste senão em quinhão desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real."

In casu, discute-se a impossibilidade de opção ao SIMPLES de empresa face a existência de débitos fiscais, qual seja o inciso V do artigo 17 da Lei Complementar 123/06:

" Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

...

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; "

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora enquadra-se no referido inciso do citado artigo, ou seja, encontra-se em débito junto à Fazenda Municipal, sem comprovação de extinção ou suspensão de sua exigibilidade.

Nesse sentido colaciono:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado. 2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. 3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos. 4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub iudice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; 5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009. 6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a

inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais. 7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala. 8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação. 9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido. (STJ, ROMS 200902091908, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 30/11/2010).

"**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO - ART. 17, INCISO, V, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - DÍVIDAS COM O FISCO - IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO. I - A Lei Complementar nº 123/2006 institui o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES Nacional. Em seu artigo 17 traz vedações ao recolhimento de impostos e contribuições de forma simplificada, dentre as quais se inclui a existência de débitos com o INSS e com a Fazenda Pública cuja exigibilidade não esteja suspensa (inc. V). II - Fato incontroverso nos autos, mesmo porque confessado pela impetrante, a existência de dívidas com o Fisco, não havendo prova de que estão com a exigibilidade suspensa. Logo, a exclusão do SIMPLES Nacional é medida de rigor, nos termos do artigo 30, II, da LC nº 123/06, e em atendimento ao princípio da legalidade. III - A Lei Complementar nº 123/06 disciplinou o acesso ao SIMPLES de acordo com a disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas. Tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições. IV - Seja na fixação dos requisitos, seja para a estipulação das vedações ao ingresso no sistema, a Constituição Federal outorgou ao legislador discricionariedade, de modo que as empresas que possuem débitos fiscais não podem receber o mesmo tratamento fiscal oferecido às empresas que cumprem rigorosamente as suas obrigações, sendo este, por sinal, o verdadeiro espírito do princípio da isonomia tributária. V - Inexiste afronta ao princípio da proporcionalidade, pois a sanção mostra-se adequada à função social da benesse legal. VI - Já decidiu o STJ que "se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação" (ROMS nº 27376, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 15.06.2009). Evidenciado, assim, a confusão feita pelo impetrante entre meios de cobrança e restrições à opção. VII - O fato de a dívida ser preexistente à opção não beneficia a impetrante, pois constitui princípio geral do direito que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. VIII - Apelação improvida." (TRF3, AMS 200961090044853, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 25/2/2011). Assim, mantenho a sentença proferida na primeira instância.**

Pelos argumentos expostos, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013963-93.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PEDRO HADDAD

ADVOGADO : LIZE SCHNEIDER DE JESUS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de Ação Cautelar de Exibição de Documentos por PEDRO HADDAD em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com o objetivo de obter os extratos bancários relativos à sua conta-poupança para, futuramente, ajuizar ação ordinária de cobrança sobre as diferenças de IPC referentes aos Planos Econômicos. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 8.674,00.

Informa o autor que mantém junto à Caixa Econômica Federal contas-poupança e ao procurar a requerida para obtenção de documentos referentes às mesmas para futuramente ajuizar ação de cobrança dos valores depositados, não obteve resposta.

Contestação oferecida às fls. 27/30.

Sobreveio sentença extinguindo o feito sem análise do mérito com base no art. 267, VI do Código de Processo Civil por falta de interesse processual. Condenou o autor aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a exigibilidade em razão da concessão da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Apelou o autor sustentando o seu interesse processual uma vez que a requerida se recusou a apresentar os extratos solicitados administrativamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora, ora apelante, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

AC 00072200420074036105 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292902 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 253, do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010446-70.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010446-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ANTONIA RODRIGUES LEITE

ADVOGADO : ODVAN CESAR AROSSI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00104467020094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Ação Cautelar de Exibição de Documentos por ANTONIA RODRIGUES LEITE em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com o objetivo de obter os extratos bancários relativos à suas contas-poupança. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 56.590,00.

Informa a autora que mantinha junto à Caixa Econômica Federal, há 2 anos, as contas-poupança nº 87259-7, 97859-5, 54997-0 e 88553-9 e ao procurar a requerida para encerramento das mesmas foi informada da inexistência de quaisquer valores em seu nome. Assim, pretende a autora a obtenção dos respectivos extratos bancários para futuramente ajuizar ação de cobrança dos valores depositados.

Sobreveio sentença extinguindo o feito sem análise do mérito com base no art. 267, VI do Código de Processo Civil por falta de interesse processual. Não houve condenação em honorários advocatícios. Sem custas.

Apelou a autora sustentando o seu interesse processual uma vez que a requerida se recusou a apresentar os extratos solicitados administrativamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora, ora apelante, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

AC 00072200420074036105 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292902 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 253, do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012189-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.012189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RICARDO HIDEKI FUJIHARA

ADVOGADO : YURI KIKUTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de Ação Cautelar de Exibição de Documentos c/c Notificação Judicial ajuizada por RICARDO HIDEKI FUJIHARA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com o objetivo de obter documentos relativos às suas contas-poupança. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 29.137,00.

Informa o autor que mantinha junto à Caixa Econômica Federal as contas-poupança nº 26817-7 e 38157-7 e ao procurar a requerida para encerramento das mesmas foi informada da inexistência de quaisquer valores em seu nome. Assim, pretende a autora a obtenção dos respectivos extratos bancários para futuramente ajuizar ação de cobrança dos valores depositados.

Sobreveio sentença extinguindo o feito sem análise do mérito com base no art. 267, IV do Código de Processo Civil por infringência ao disposto no inciso III do § 1º e no § 2º do artigo 292 do diploma processual. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apelou o autor sustentando a nulidade da sentença uma vez que, por força do art. 284 do Código de Processo Civil, deveria ter sido intimado à emendar a inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora, ora apelante, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

AC 00072200420074036105 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292902 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 253, do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013526-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.013526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : IDELFESON NEVES PUBLIO e outro

: SANDRA REGINA DA SILVA DUARTE

ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de Ação Cautelar de Exibição de Documentos por IDELFESON NEVES PUBLIO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com o objetivo de obter os extratos bancários relativos à quatro contas-poupança referentes aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.200,00.

Informa o autor que mantinha junto à Caixa Econômica Federal as contas-poupança nº 100061-2, 100061-8, 001511349-0, 00151350-4, e 01370759-4 e ao procurar a requerida para fornecimento dos respectivos extratos, para futuramente ajuizar ação de cobrança dos valores depositados, não obteve resposta.

Sobreveio sentença extinguindo o feito sem análise do mérito com base no art. 267, I do Código de Processo Civil por falta de interesse processual. Não houve condenação em honorários advocatícios. Sem custas.

Apelou o autor sustentando o seu interesse processual uma vez que a requerida se recusou a apresentar os extratos solicitados administrativamente. Aduz, ainda, que os extratos buscados via cautelar são indispensáveis à propositura da ação principal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora, ora apelante, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

AC 00072200420074036105 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292902 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 253, do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0760088-65.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.032297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OMNI VIDEO LOCACAO E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : VALERIA BATISTA DOS REIS e outro
APELADO : AGE VIDEO LOCACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA BATISTA DOS REIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.60088-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se Ação Declaratória ajuizada por **OMINI VIDEO LOCAÇÃO E COMÉRCIO LTDA** contra a **UNIÃO FEDERAL** a fim de obter a declaração de inexistência de relação jurídica consubstanciada nos Autos de Infração nº 55717/85, 55718/85, 55720/85 e 55675/85, lavrados pelo **CONSELHO NACIONAL DE CINEMA - CONCINE** por não estarem oito fitas com as etiquetas de controle previstas na Resolução nº 97/83. Alega a autora que a autuação não possui amparo legal eis que o Decreto-lei nº 43, de 18/11/1966, que criou o Instituto Nacional de Cinema, cuidou apenas de películas cinematográficas, não de fitas de videocassete. Foi atribuído à causa o valor atualizado de 3.888,00.

À inicial, foram acostados os documentos de fls. 21/27.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da relação jurídica relativamente à Resolução nº 97/83 e invalidar o auto de infração nº 55717 lavrado pelo CONCINE. Condenou a União Federal aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença sustentando a legalidade da multa aplicada. Requer, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

Decido.

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

No presente caso, a apelante pretende a reforma da sentença alegando não ter sido observada a Lei n. 5.848/72, bem como a Resolução nº 97/83, do CONCINE.

Entendo, entretanto, que a sanção consubstanciada no Auto de Infração nº 55717 ofendeu o princípio da legalidade eis que respaldada numa resolução do CONCINE.

Com efeito, as normas instituidoras de sanção orientam-se pelo princípio da tipicidade - corolário do princípio da legalidade - constituindo garantia fundamental do cidadão e garantindo a segurança jurídica.

Assim, correta a sentença recorrida, uma vez que o Auto de Infração nº 55717 foi lavrado com base na mencionada Resolução da CONCINE, a qual previa penalidade não amparada por previsão legal.

A matéria encontra-se pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como na 6ª Turma desta Corte, como demonstrado nos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE FITAS DE VIDEOCASSETE PELO CONCINE. RESOLUÇÃO CONCINE N.º 136/87. DECRETO N.º 93.881/86. ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE DESPROVIDA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL. 1. A orientação majoritária da 1ª Seção do STJ é no sentido de que é ilegal a apreensão de fitas de videocassete pelo CONCINE, dada a ausência de autorização legal nesse sentido (REsp 441.573/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 23.08.06).

2. Embargos de divergência a que se nega provimento".

(STJ - 1ª S., REsp 441578/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 27.09.06, DJ 16.10.06, p. 275).

"ADMINISTRATIVO - CONCINE - APREENSÃO DE FITAS DE VIDEO CASSETE - RESOLUÇÃO N.136/87.

1. O CONCINE é órgão de orientação normativa e fiscalização de atividades relativas ao cinema no território nacional. Não detém competência para disciplinar atividade relativa ao comércio de vídeo-cassete, por ausência de previsão legal.

2. A permissão conferida pelo art. 2º do Decreto nº 77.299/76, para disciplinar atividade diversa daquela atinente à cinematografia, bem assim a imposição de penalidade contida no art. 3º e também a ampliação da atividade

cinematográfica efetivada por força do Decreto nº 93.881/86 são ilegais e inconstitucionais, à luz do art. 153, § 2º da Constituição Federal Pretérita.

3. Impossibilidade de criação de penalidade administrativa por instrumento jurídico distinto da lei, sendo ilegais e inconstitucionais as Resoluções baixadas para conferir operatividade ao comando normativo acima, sobretudo a Resolução 136/87 sendo inconstitucional a atuação do extinto CONCINE na persecução das infrações previstas apenas nos atos normativos que expediu.

4. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma deste Tribunal".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 97612, Rel. Juiz Federal Convocado em auxílio Miguel di Pierro, j. em 05.09.07, DJU de 17.09.07, p. 649).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 253, do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0734197-66.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.021558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERCOSI FERRAMENTAS DE CORTE E SIMILARES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.34197-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar de Depósito, com pedido de liminar, ajuizada por FERCOSI - FERRAMENTAS DE CORTE E SIMILARES LTDA em face da União Federal objetivando o depósito judicial de tributos visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao PIS. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 9.366,00.

Liminar deferida à fls. 20.

Citada, a União Federal apresentou contestação à fl. 23.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, mantendo a liminar deferida e admitindo o depósito judicial e, por conseguinte, suspender a exigibilidade do crédito até a solução final da demanda principal. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

Trata-se de medida cautelar, na qual a autora visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No entanto, por se tratar de medida cautelar, a presente perdeu seu objeto, em face do julgamento da ação principal (95.03.070433-2) em sessão realizada no dia 03/05/1996.

Pelo exposto, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023561-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : NEIDE YURI SUGUIMOTO -EPP

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00235611820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o direito que entende líquido e certo de incluir seus débitos tributários no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 enquanto optante do Simples Nacional, bem como de não ser excluída do sistema em decorrência da exigência do artigo 17, inciso V, da LC nº 123/06.

O mandado de segurança foi impetrado em 25/11/2010, e foi atribuído à causa o valor de R\$ 170.000,00 (fl. 53).

Liminar indeferida às fls. 56/60.

Informações às fls. 69/78 e às fls. 86/94.

A sentença denegou a segurança (fls. 107/113).

Inconformada, a impetrante apresenta apelação, às fls. 119/131.

Com contrarrazões (fls. 141/149), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 153/159, manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece prosperar. Vejamos.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê a dispensa de tratamento jurídico diferenciado visando à simplificação das obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), por meio da Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

No caso em tela, a impetrante sustenta a inconstitucionalidade da hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;(...)

Deve ser ressaltado que o artigo 17 da LC nº 123/06 não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

A exigência em comento não se revela inconstitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos.

Ademais, como se trata de opção, inexistente qualquer coação para que haja o pagamento, sendo que apenas as empresas que tiverem interesse de aderir ao SIMPLES Nacional terão de quitar seus débitos, parcelá-los ou providenciarem, de outra forma legal, a suspensão da exigibilidade, lembrando que há previsão de parcelamento de débitos presente inclusive no artigo 79 da própria LC nº 123/2006.

É esclarecedor o julgado do C. STJ nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido (STJ, Primeira Turma, ROMS 200902091908, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 30/11/2010, grifos nossos).

Por outro lado, a LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional.

Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento.

Nesse sentido decidiu esta E. Turma recentemente:

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável. A sistemática do

Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. Apelação não provida. (TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJF3 11/03/11, grifo nosso).

Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000779-04.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000779-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA e outro
PARTE RÉ : RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : MARCIA ZAMPAR JORGE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT objetivando garantir transporte gratuito nos ônibus urbanos de São João da Boa Vista aos seus carteiros e mensageiros em serviço.

O mandado de segurança foi impetrado em 26/02/2008, e foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 16).

Liminar deferida às fls. 43/45.

Informações às fls. 51/53.

A sentença concedeu a segurança (fls. 62/65).

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 77/79, manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reparos. Vejamos.

A teor do enunciado da Súmula nº 237 do extinto Tribunal Federal de Recursos, as empresas concessionárias de transporte coletivo urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, quando em serviço.

Esse verbete sumular está em consonância com o disposto no § único, da art. 9º, do Decreto-Lei nº 3.326/41, segundo o qual os concessionários de transporte urbano em ônibus são, também, obrigados a dar passe livre, em cada veículo, ao distribuidor da correspondência postal, ou telegráfica, podendo o referido serventuário viajar a pé, quando completa a lotação normal do carro.

Esta Corte já teve oportunidade de, recentemente, apreciar a questão, proferindo os acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO - PASSE LIVRE - CARTEIROS E MENSAGEIROS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - TRANSPORTE COLETIVO.

1. Os distribuidores de correspondência postal e telegráfica (carteiros), quando em serviço, mediante apresentação do cartão-passe da empresa tem a prerrogativa de gratuidade no transporte público, a fim de que se garanta maior eficiência na prestação dos serviços públicos de correios e telégrafos.

2. As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR. (REsp n. 1.074.493, relatora Ministra Eliana Calmon). (TRF3, 6ª Turma, REOMS 200061000218754, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 12/01/2011)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONCESSÃO DE PASSE LIVRE AOS DISTRIBUIDORES DE CORRESPONDÊNCIA POSTAL E TELEGRÁFICA. INCONSTITUCIONALIDADE DA GRATUIDADE CONCEDIDA. AFRONTA AOS ARTS 18 E 30, INCISO V, CF. DIRETO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO. RECURSO PROVIDO.

1. Os agentes da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, tem direito ao passe livre, no transporte coletivo urbano, consoante o Decreto-Lei 3.326/41, o Decreto-Lei 5.405/43 e o Decreto-Lei 29151/51 (Súmula 237 TFR).

2. Legítima a pretensão contida no mandado de segurança. São constitucionais os dispositivos contidos no art. 9º, do Decreto-Lei nº 3.326/41 (inocorrendo ofensa ao disposto nos arts. 18 e 30, inciso V, ambos da Constituição Federal de 1988) e no art. 51, do Decreto-Lei nº 5.405/43.

3. Os carteiros, quando em serviço, têm direito ao "passe livre" perante as concessionárias de transporte coletivo urbano, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 9º do Decreto Lei n. 3.326/41. (AMS 1999.35.00.007432-0/GO, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ de 07/05/2007, p.54).

4. Apelação provida. (TRF3, Judiciário em Dia - Turma D, AMS 200061080000023, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJF3 22/11/2010).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057056-40.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.057056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TECNOVAC COML/ LTDA

ADVOGADO : MARIA HELENA LEONARDI BASTOS e outro

No. ORIG. : 00570564020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal nº. 2006.61.82.057056-7, ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 44.778,67 em jun/2010 - fls.85).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (28/12/2001) e a data do despacho que ordenou a citação (28/05/2007). Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4 do CPC.

Apelação da exequente, fls.80/84, alegando que o tributo em cobro foi constituído definitivamente em 28/12/2001, sendo o termo inicial para contagem do prazo prescricional a data de 29/12/2001. Informa, ainda, que a execução fiscal foi proposta em 19/12/2006, o despacho citatório exarado em 28/05/2007 e a citação da executada realizada em 27/03/2009. Afirma que, "*diferentemente do invocado pelo MM. Juízo recorrido, a exequente não deu causa à demora na citação do executado, não podendo ser penalizada por esse lapso temporal*". Salienta que ainda que se entenda que a interrupção da prescrição só ocorra com a citação válida, não se pode olvidar que a interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente, não justificado, assim, o acolhimento da arguição de prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da notificação pessoal do devedor acerca do Auto de Infração (28/12/2001) e a data do despacho que ordenou a citação (28/05/2007).

A r. sentença não merece reparo.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por intermédio de auto de infração, cuja notificação pessoal ao devedor ocorreu em 28/12/2001 (fls. 04/05). Em tais casos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento.

Sendo assim, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 28/01/2002.

Ressalte-se, quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram atingidos pela prescrição, uma vez que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 28/01/2002 e o despacho que ordenou a citação somente ocorreu em 28/05/2007 (fls. 07).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ENTREGA DA DCTF - TERMO FINAL - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Conforme disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário estendendo-se até a propositura da ação de cobrança. 2. Perlustrando os autos, constata-se que as DCTF's que originaram as CDA's 80 2 04 020649-90, 80 6 04 021855-41, 80 6 04 021856-22, 80 6 04 066947-50 e 80 6 05 042588-90 foram apresentadas em 13/08/1999, 12/05/1999, 13/08/1999, 15/02/2000 e 13/11/2000, constituindo, nessas datas, o crédito tributário. Assim entende a jurisprudência em virtude de os tributos

sujeitos a lançamento por homologação, antes da data de vencimento, serem declarados através de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais. Considera-se que, nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência do crédito tributário. Destarte, a partir de tais datas, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. (art. 174, CTN). 3. **A interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas após a vigência da LC n° 118/2005, dá-se com o despacho que determina a citação do executado.** 4. **Verifica-se que, entre as datas da constituição do crédito tributário (13/08/1999, 12/05/1999, 13/08/1999, 15/02/2000 e 13/11/2000), ou seja, da data da entrega das DCTFs, até a data do despacho que ordenou a citação (17/08/2006), transcorreu, para as mencionadas CDA's, o prazo prescricional.** 5. Agravo inominado improvido". (TRF3, AI 362131, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 CJI de 18/03/2011, p.666).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. **Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.** 3. Caso em que o termo inicial da prescrição, mais remoto, ocorreu em 15/05/2002, sendo que o ajuizamento da execução fiscal foi promovido em 14/05/2007, já na véspera do decurso do prazo de prescrição, no tocante aos créditos vinculados à DCTF entregue em tal data, de modo que alegar que a demora foi do Judiciário em ordenar a citação, e que pela mesma não poderia responder o Fisco, é olvidar que este foi inerte por quase cinco anos, não podendo, pois, imputar ao aparato da Justiça a responsabilidade pela prescrição, até porque o ato processual, em discussão, não demorou anos para ser praticado, a exemplo do que ocorreu com o ajuizamento, pois foi datado de 11/06/2007 (f. 106), assim demonstrando à luz da jurisprudência e do direito aplicável a manifesta improcedência do pedido de reforma. 4. Agravo inominado desprovido". (TRF3, AI 1529219, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF 3 CJI de 04/03/2011, p.536).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONSUMADA. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das TAXAS que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 2. A hipótese dos autos é cobrança de taxa de lixo, que possui natureza jurídica de dívida ativa tributária, aplicando-se, na espécie, a regra do artigo 174 do CTN, e não o artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80, que trata de dívida ativa não-tributária. 3. **Restou provado que os tributos, dos exercícios de 1997 e 1998, tiveram vencimentos em 01.02.97 e 01.02.98, respectivamente, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC n° 118/05, mais precisamente em 03.02.06, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 02.08.06, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.** 4. Nem se alegue que a prescrição foi interrompida em 18.12.02 com a publicação do Edital de Notificação do Protesto Judicial, uma vez que, como salientado pela r. sentença, foi deferido por Juízo absolutamente incompetente e, além do mais, ilegal a intimação da União por edital, conforme orientação fixada pela Turma, em reiterados precedentes, extraídos de execução fiscal promovida pela mesma Municipalidade (v.g.: AC nº 2006.61.05008976-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/06/2009). 5. Agravo inominado desprovido". (TRF3, AC 1470283, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 CJI de 30/08/2010, p.338).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE DCTF. PRAZO. CONTAGEM. VENCIMENTO DOS TRIBUTOS. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PARCELAMENTO. PEDIDO NÃO VALIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 2. Não se pode aplicar o Código Civil para regular situação tributária, em especial a de renúncia à prescrição (artigo 191, CC). Também inviável que se cogite da existência de "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN) sem a definição do próprio conteúdo do suposto parcelamento, sendo claramente insuficiente a documentação juntada para atestar a situação jurídica invocada pela agravante. 3. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 4. Caso em que os créditos foram constituídos mediante a entrega de DCTFS ao Fisco, em 09.08.2001, 14.11.2001, 13.02.02, 13.05.02, 14.02.03, 28.08.03 e 13.02.04. **Tendo a execução fiscal sido proposta após a LC n° 118/05, mas precisamente em 18.04.07, a prescrição restou interrompida com o**

despacho que ordenou a citação, proferido em 06.06.07. Assim, considerando-se o prazo quinquenal para o cálculo da prescrição, encontram-se prescritos os créditos constituídos através das DCTFS entregues anteriormente àquela datada de 13.05.02. 5. Agravo inominado desprovido". (TRF3, AI 395118, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 CJI de 10/05/2010, p.281).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, pelos fundamentos acima expendidos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043168-09.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043168-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : MARGARITA SINGER DE DUVIDOVICH
No. ORIG. : 00431680920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão de fls.41/44, que negou seguimento à apelação interposta pelo Conselho-exequente, para manter a r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente, extinguindo a execução fiscal ajuizada para cobrança de débitos relativos às anuidades dos exercícios de 1997 a 2002.

Em face desta decisão, a executada interpôs embargos de declaração (fls.46/50), alegando que não foi regularmente intimado da decisão que determinou o arquivamento dos autos (art. 40 da LEF), visto que não fora realizado pessoalmente, na forma prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80, fato que enseja a nulidade da intimação e de qualquer ato que a suceda. Por tais razões, aduz não ser possível falar em prescrição. Salienta, ainda, que a inscrição do débito em Dívida Ativa suspende por 180 (cento e oitenta) dias a contagem do prazo prescricional, o qual é interrompido pelo ajuizamento da execução fiscal, conforme o disposto na Súmula 106 do STJ. Ao final, sustenta que o § 4º do artigo 40 da LEF somente foi incluído na referida legislação em 2004, motivo pelo qual entende que não pode ser aplicado no caso em tela, já que proposta a ação antes de sua entrada em vigor.

É o breve relatório. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO .

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aqui escuem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

2. embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008)

De forma idêntica já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente. embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)"

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010418-75.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BOVIEL KYOWA S/A CONSTRUCOES E TELECOMUNICACOES
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00104187520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União (fls. 165/167) em face da decisão de fls. 160/162, que, com fundamento no *caput*, do artigo 557 do CPC negou seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação

interposta pela embargada, e com supedâneo no § 1º-A do referido dispositivo legal, deu provimento à apelação da embargante, para majorar a verba honorária, fixando-a no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Com a finalidade de apontar eventuais vícios, aduz a União haver omissão no v. *decisum*, alegando que este juízo não teria se pronunciado acerca dos "*primeiros parágrafos de fls. 143, da apelação da União, que tratam do princípio da causalidade inserto no art. 20 do Código de Processo Civil (...)*". Sustenta que "*o cancelamento da inscrição ocorreu em virtude de erro de fato cometido pelo contribuinte, reconhecido pelo próprio contribuinte nos seus embargos à execução, conforme se lê a fls. 11 dos autos*". Alega, ainda, que a r. decisão foi omissa quanto ao disposto no parágrafo 4º, art. 20 do CPC, que estabelece que os honorários serão fixados "consoante apreciação equitativa do juiz".

A ora embargada, devidamente intimada, manifestou-se às fls. 171/176.

É o relatório.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A União em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Desta feita, inócua a alegada omissão relativa à falta de pronunciamento expresso acerca dos fundamentos do princípio da causalidade, na medida em que a r. decisão embargada consignou expressamente que o ajuizamento da execução fiscal pela União - Fazenda Nacional se deu de forma indevida, já que os débitos exequendos já tinham sido objeto de compensação com créditos a que o contribuinte fazia jus.

Nesse sentido, cito o excerto da decisão agravada que trata sobre a matéria aludida:

"(...) É importante destacar que foi somente após a apresentação da defesa da parte executada que a exequente cancelou as inscrições em dívida ativa. Desta feita, estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Nesse sentido, a embargante comprovou ter efetuado a compensação dos débitos em cobro com créditos advindos de pagamentos feitos a maior em competências anteriores, como se pode notar da análise dos documentos acostados às fls. 37/65, carreando para a exequente a responsabilidade pelo errôneo ajuizamento da execução fiscal.

Convém anotar, ainda, que as alegações genéricas da exequente quanto ao processamento eletrônico da arrecadação da Receita Federal e eventuais equívocos na apresentação de informações pelo contribuinte não são hábeis a afastar o reconhecimento do ajuizamento indevido, uma vez que o sistema informatizado da exequente deve estar apto para reconhecer qualquer causa hábil a obstar a propositura do executivo fiscal (...)".

Acrescento, apenas, que o equívoco informado pelo contribuinte no preenchimento do campo período de apuração no DARF de fls. 64 não é hábil a afastar o reconhecimento do ajuizamento indevido, uma vez que a Receita Federal processou o pagamento de forma correta, indicando, no comprovante de arrecadação, o período de apuração devidamente corrigido, conforme se vê do comprovante de fls. 65. Assim, sem razão a insurgência da União no particular, devendo a r. decisão ser mantida tal como lançada.

Com relação ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, a decisão proferida em sede de apelação adotou a orientação desta e. Terceira Turma, segundo apreciação equitativa firmada em decisões anteriores do colegiado. Assim, levou em consideração o grau de zelo do profissional, o moderado valor atribuído à causa, o lugar de prestação do serviço, a complexidade da causa e o tempo despendido pelo causídico, tudo na forma do que dispõe o artigo 20, §§3º e 4º, do CPC.

O fato de ser a Fazenda Pública vencida não significa devam os honorários advocatícios serem fixados em valor irrisório, que não remunere suficientemente o labor desempenhado pelo patrono da parte adversa. Cumpre salientar que a exequente somente reconheceu a ilegitimidade da cobrança após a apresentação destes embargos à execução fiscal pelo executado.

As insurgências apresentadas nos presentes declaratórios configuram, a meu ver, inconformismo com relação ao posicionamento jurídico adotado pela decisão recorrida.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011394-07.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.011394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : KOPILLYN CORRETORA DE SEGUROS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113940720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada esta pela União - Fazenda Nacional, visando à cobrança de IRPJ, CSL, COFINS e PIS (valor de R\$ 30.443,73 em ago/08 - fls. 03), em virtude do reconhecimento da prescrição dos créditos tributários. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Considerando que a sentença proferida está sujeita a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece ser mantida.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de créditos relativos ao IRPJ (CDA's nº. 80 2 97 033386-00, 80 2 99 038018-94, 80 2 08 002769-20 e 80 6 08 007056-69), CSL (CDA's nº. 80 6 97 048483-69 e 80 6 99 084708-01), COFINS (80 6 99 084709-84, 80 6 03 091805-78 e 80 6 08 007057-40) e PIS (CDA nº. 80 7 08 001949-63).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, relativamente às CDA's nº. 80 2 97 033386-00, nº. 80 2 99 038018-94, nº. 80 6 97 048483-69, nº. 80 6 99 084708-01, nº. 80 6 99 084709-84 e nº. 80 6 03 091805-78, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos, conforme indica as CDA's acostadas aos autos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Com relação às CDA's nº. 80 2 08 002769-20, 80 6 08 007056-69 (IRPJ), nº. 80 6 08 007057-40 (COFINS) e nº. 80 7 08 001949-63 (PIS), verifica-se que os respectivos créditos tributários foram constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea em 26/04/2000, conforme CDA's juntadas aos autos.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação como marco interruptivo do prazo prescricional.

No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu a 02 (dois) programas de parcelamento dos débitos em cobrança, o primeiro em 07/05/1999 referente à CDA nº. 80 2 97 033386-00 e o segundo em 26/04/2000, rescindido em 01/01/2002, englobando todas as CDA's que perfilham a presente execução fiscal, conforme demonstrativo acostado aos autos (fls. 294). Observo, por oportuno, que o parcelamento indicado às fls. 292 não pode ser considerado para fins de contagem do prazo prescricional, uma vez que sequer foi validado.

Nessa linha de inteligência, relativamente à CDA nº. 80 2 97 033386-00, iniciado o prazo prescricional com a entrega da declaração nº. 0087518 em 04/05/1993 (fls. 295), tem-se que a pretensão executória poderia ser exercida até 04/05/1998. Contudo, o parcelamento a que se refere a exequente como causa interruptiva do prazo prescricional somente foi formalizado em 07/05/1999 (fls. 291), quando já transcorrido o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal. Assim, a alegada causa interruptiva do prazo prescricional (parcelamento da dívida) não tem o condão de afastar a prescrição relativamente à CDA nº. 80 2 97 033386-00.

Com relação às CDA's nº. 80 2 99 038018-94, nº. 80 6 97 048483-69, nº. 80 6 99 084708-01 e nº. 80 6 99 084709-84, iniciado o prazo prescricional em 30/05/1997, 31/04/1995, 29/05/1996 e 30/05/1997 (fls. 295), com a entrega das declarações nº. 8687781, 0025608, 0039017 e 8687781, respectivamente, este foi interrompido em 26/04/2000, com a adesão do contribuinte ao parcelamento (REFIS), permanecendo suspenso até 01/01/2002 (fls. 294), data em que ocorreu a rescisão do referido parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento começou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 01/01/2002. Desta feita, reiniciado o prazo prescricional em 01/01/2002, o Fisco poderia ajuizar a execução fiscal até 01/01/2007. Utilizando-se como parâmetro o disposto acima, verifica-se que, de fato, ocorreu a prescrição do referido crédito tributário, tendo em vista que o despacho ordenatório da citação somente foi proferido em 12/09/2008 (fls. 274), portanto, fora do prazo legal. Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 05/09/2008 (fls. 02).

No tocante ao crédito inscrito sob o nº. 80 6 99 084708-01, embora tenha sido constituído por meio de declaração do contribuinte entregue ao Fisco, não consta dos autos qualquer extrato contendo a data da entrega da respectiva DCTF. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

- 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.*
- 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.*
- 3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.*
- 4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.*
- 5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."*

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Desta feita, iniciado o prazo prescricional em 14/07/2000 e 14/11/2000 (fls. 95 e 97), este foi interrompido em 26/04/2000, com a adesão do contribuinte ao parcelamento (REFIS), permanecendo suspenso até 01/01/2002 (fls. 294), data em que ocorreu a rescisão do referido parcelamento. À similitude do que ocorreu com os demais créditos tributários, foi reiniciado o prazo prescricional em 01/01/2002, sendo que o Fisco poderia ajuizar a execução fiscal até 01/01/2007, contudo, a execução fiscal foi ajuizada somente em 05/09/2008 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 12/09/2008 (fls. 274).

Com relação às CDA's nº. 80 2 08 002769-20, 80 6 08 007056-69 80 6 08 007057-40 e 80 7 08 001949-63, iniciado o prazo prescricional em 26/04/2000, data do termo de confissão espontânea, este foi interrompido na mesma data com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento da dívida (REFIS), permanecendo suspenso até 01/01/2002 (fls. 294), data em que ocorreu a rescisão do referido parcelamento. Desta forma, reiniciado o prazo prescricional em 01/01/2002, o Fisco poderia ajuizar a execução fiscal até 01/01/2007, contudo, a execução fiscal foi ajuizada somente em 05/09/2008 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 12/09/2008 (fls. 274).

Dessa forma, todos os créditos tributários exigidos na presente execução fiscal foram, de fato, atingidos pela prescrição, devendo a r. sentença ser mantida integralmente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1512306-98.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.045402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANDRE LUIZ GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ PAULO TURCO
PARTE RE' : EUROBELLE IND/ DE COSMETICOS LTDA e outro
: CARLOS ALEXANDRE GOMES DE SOUZA
No. ORIG. : 97.15.12306-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinta, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de

Processo Civil, a execução fiscal movida contra EUROBELLE INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA. e OUTROS (Execução Fiscal no valor de R\$ 77.232,67 em 04/12/1997).

Houve interposição de exceção de pré-executividade, por um dos coexecutados (fls. 101/135), sócio da empresa, aduzindo, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente.

Em suas razões recursais (153/182), a Fazenda Nacional aduz a inocorrência da prescrição, pois não decorreu o prazo de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho que determinou a citação. Afirma que citação não ocorreu por razões imputáveis à executada. Por fim, aduz que a prescrição intercorrente também não poderá ser reconhecida, pois não houve inércia da exequente.

Contrarrazões do coexecutado às fls. 185/211.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

É o caso dos autos.

Verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a r. sentença ao duplo grau obrigatório de jurisdição, o que não está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil), razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (IPI), tendo a executada entregue a competente declaração ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

No tocante à prescrição, verifica-se que o débito cobrado possui vencimento no período de agosto de 1994 a dezembro de 1994, conforme CDA de fls. 03/10.

O ajuizamento da execução deu-se em 04/12/1997 (fls. 02), portanto anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/2005.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

No caso em apreço, observo que a exequente acostou aos autos os espelhos das DCTF's (fls. 176/180), entregues pela executada em 28/09/1994; 26/10/1994; 29/11/1994; 27/12/1994 e 31/01/1995, datas que indicam o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.12.2005, DJ 19.12.2005, p. 377)

Dessa maneira, entendo que o débito em comento não está prescrito, uma vez que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre as datas de entrega das DCTF's e a do ajuizamento da execução fiscal (04/12/1997).

Passo à análise, de ofício, da prescrição intercorrente.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquela. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento, pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 68 e manifestação de fls. 72.

Observo que o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de suspensão do processo executivo, feito pela própria exequente por meio da petição de fls.64, determinando o sobrestamento do feito, em 26/10/2000, *in verbis*: "Fls.: Defiro. Suspendo o curso da presente execução, com fulcro no artigo 40, 'caput' da Lei 6830/80. Aguardem-se os autos no arquivo, sem baixa na distribuição, pelo prazo de um ano. Decorrido o prazo supra sem manifestação das partes, permaneçam os autos no arquivo nos termos do parágrafo 2º do mesmo diploma legal, sem baixa na distribuição. Dê-se ciência ao Exequente."

A Fazenda Nacional foi cientificada, em **17/11/2000**, conforme certidão de fls. 66.

Entretanto, em que pese o fato de o MM. Juízo ter determinado a suspensão do feito pelo prazo de um ano e, somente após o transcurso desse prazo, a remessa ao arquivo, a análise dos autos permite concluir que o mencionado prazo de suspensão não foi cumprido.

Isso porque, conforme certidão de fls. 66, os autos foram remetidos ao arquivo em 04/12/2000 e arquivados em 07/12/2000, menos de dois meses após a prolação do despacho.

Suspensa o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em 07/12/2000, a exequente foi intimada para manifestação acerca da prescrição do crédito em 13/01/2006, tendo sido proferida sentença extintiva em 24/06/2008.

Portanto, forçoso reconhecer que não houve o transcurso do lapso prescricional intercorrente, pois não houve cumprimento do requisito de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se inicia a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980 e da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

Sobre a matéria, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do seguinte julgado, cuja ementa passa a ser transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.

2. Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supramencionada.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-52.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002399-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MODELO BRASIL COOPERATIVA DE SAUDE OCUPACIONAL E TRABALHO
ADVOGADO : FABIO SANTOS JORGE e outro
No. ORIG. : 00023995220104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação anulatória de débito fiscal, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para declarar a inexigibilidade dos créditos tributários cobrados nos Processos Administrativos nºs 10845.500420/2006-15

(inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.011742-49) e 10845.500421/2006-51 (inscrição em dívida ativa nº 80.06.017340-81).

A ação foi proposta em 18/03/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 18).

Emenda à inicial às fls. 56/57.

Contestação da União Federal às fls. 65/152.

Réplica às fls. 157/161.

Manifestação da autora às fls. 167, informando a pretensão de produzir prova pericial contábil.

Às fls. 169, indeferiu-se a produção de prova pericial contábil, por versar a questão sobre matéria exclusivamente de direito.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido às fls. 177/181, para "*declarar a inexigibilidade e extinção de parte do débito tributário constituído na Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.06.011742-49 (Processo Administrativo nº 10845.500420/2006-15), objeto da execução fiscal nº 157.01.2006.003031-0 (nº de ordem nº 121/2006) no Anexo Fiscal da Comarca de Cubatão (Justiça Estadual), concernente ao IRPJ dos meses de novembro e dezembro de 1999 (R\$ 141,51 e R\$ 3,97 na data da inscrição) e respectivas multas de mora (R\$ 28,30 e R\$ 0,79)*". Diante da sucumbência mínima da União Federal, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Apelação da União Federal às fls. 188/196.

Contrarrazões às fls. 201/205.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em ação anulatória de débito fiscal, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para declarar a inexigibilidade dos créditos tributários cobrados nos Processos Administrativos nºs 10845.500420/2006-15 (inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.011742-49) e 10845.500421/2006-51 (inscrição em dívida ativa nº 80.06.017340-81).

O Processo Administrativo nº 10845.500420/2006-15, inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.011742-49, objetiva cobrar o crédito de R\$ 12.704,22, relativo ao IRPJ com vencimento em 31/05/1999, 30/12/1999, 31/01/2000, 30/07/2004 e 29/10/2004.

O Processo Administrativo nº 10845.500421/2006-51, inscrição em dívida ativa nº 80.6.06.017340-81, objetiva cobrar o crédito de R\$ 1.660,98, relativo à COFINS com vencimento em 10/05/1999 e 14/05/2004.

Sustenta que, na qualidade de cooperativa de trabalho médico, não devem incidir o IRPJ e a COFINS sobre suas receitas, pois estas advêm de atos cooperativos próprios.

Passo à análise da matéria.

Primeiramente, afastado a alegada conexão entre a presente ação anulatória e a Execução Fiscal nº 157.01.2006.003031-0 em trâmite no Anexo Fiscal da Comarca de Cubatão (Justiça Estadual).

Isso porque inexistente conexão ou continência entre ação anulatória ou declaratória de débito com execução fiscal, porquanto não há identidade de objetos ou causas de pedir.

Ademais, no presente caso não há demonstração da oposição de embargos à execução, de modo que não houve a discussão anterior da matéria tratada na presente ação anulatória.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÕES DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PAGAMENTO E INCOMPETÊNCIA REJEITADAS DE PLANO.

1. Não se pode suscitar matérias que demandem dilação probatória em exceção de pré-executividade, que somente podem ser invocadas em embargos à execução.

2. A proposição de ação de consignação em pagamento, com depósitos parciais levados a efeito mensalmente, não impede o credor, munido de título executivo, de promover a execução.

3. Não há conexão entre ação de conhecimento e execução fiscal, na medida que nesta última não há discussão do débito. A conexão somente poderá ocorrer quanto aos embargos à execução.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG nº 2000.04.1072367-5 Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet, julg. 05/09/00, v.u., DJU 27/09/00, pág. 96).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. IPTU. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. AÇÃO ANULATÓRIA EM OPOSIÇÃO A EXECUÇÃO FISCAL. VIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Visando a ação anulatória a se opor à execução fiscal, o termo a quo da prescrição não pode ser anterior à propositura da referida execução.

2. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada

impede, outrossim, que o devedor promova pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

3. Qualquer juízo sobre a adequada aplicação, pelo acórdão recorrido, dos critérios de equidade, previstos no art. 20, § 3º, do CPC, impõe, necessariamente, exame dos fatos e das provas dos autos, o que não se comporta no âmbito do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e por, analogia, a Súmula 389 do STF.

4. Agravo regimental improvido".

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1054833/RJ, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 02/08/2011). Superada essa questão, quanto ao mérito não assiste razão à autora, sendo exigível da sociedade cooperativa de trabalho o IRPJ e a COFINS, conforme já restou decidido por esta E. Terceira Turma, valendo destacar o julgamento da AMS nº 263747, Processo nº 2004.61.26.000034-1, DJU de 30/11/05, relatoria do eminente Desembargador Federal CARLOS MUTA, cujas razões de decidir eu adoto integralmente:

"COFINS, ISENÇÃO, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99 E REEDIÇÕES, ATUALMENTE MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01, VIGENTE NA FORMA DO ARTIGO 2º DA EC Nº 32/01.

Sobre o tema da isenção da COFINS para as sociedades cooperativas, cabe destacar, inicialmente, que o artigo 6º da LC nº 70/91, no que fixou tal benefício, não se reveste do caráter de legislação materialmente complementar, tal como prevista no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal. É que, embora formalmente complementar, não se criou no respectivo texto uma legislação de normas gerais em matéria tributária, mas apenas preceitos tópicos relativos à COFINS, daí porque ser possível admitir a alteração legislativa, seja por lei ordinária, seja por medida provisória com força de lei, cuja edição originária é o termo inicial, segundo a jurisprudência consolidada (v.g. - AgR no RE nº 412.567, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 26.08.05), para a contagem do prazo nonagesimal, não sendo possível fixar o seu cômputo somente a partir da lei de conversão ou da última medida provisória editada.

A respeito do princípio da legalidade estrita, o Supremo Tribunal Federal firmou, antes mesmo da EC nº 32/01, a orientação no sentido de que a medida provisória é veículo normativo apto a instituir tributos (ADIMC nº 1.417-0, DJU de 22.03.96, p. 8233) e passível de reedição com cláusula de convalidação (ADIMC nº 1.533 e despacho presidencial na ADIMC nº 1.558-3, DJU de 04.02.97), desde que não tenha ocorrido rejeição congressual expressa à conversão em lei do texto, caso em que cessa tal possibilidade (ADIMC nº 293, RTJ 146/707). Na espécie, a última medida provisória editada, a de nº 2.158-35, de 24.08.01, encontra-se vigente, embora ainda sem apreciação congressual, nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, e sua eficácia, assim como de todas as anteriores, decorre de sua edição, de tal modo que assim se considera, igualmente, o princípio da anterioridade, e não somente a partir de sua conversão em lei.

Como a hipótese versa sobre a validade de revogação de isenção, instituída em lei complementar, por lei ordinária -- ou medida provisória com força de lei ordinária --, tema que tem suscitado enorme controvérsia na jurisprudência, cabe reiterar, na condução e para o devido encaminhamento deste julgamento, as considerações que, a propósito, constaram de votos, que proferi perante a Turma, quanto ao artigo 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou o inciso II do artigo 6º da LC nº 70/91:

"Primeiramente, cumpre considerar que, embora tenha sido a COFINS instituída por lei complementar, assim como a contribuição ao PIS, na sua vetusta origem (LC nº 7/70), a natureza jurídica de tais contribuições não estaria a exigir o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, da CF, uma vez que nenhuma delas instituíra fonte de custeio residual, sendo expressa a sua previsão no texto constitucional.

A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão "hierárquico-normativo" - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal.

Não fora assim, com a devida vênia, estaria a maioria parlamentar qualificada, formada em um contexto específico, legitimada a alterar a própria vontade constitucional, que se expressa claramente no sentido de que, não estando previsto o processo legislativo especial, aplica-se o ordinário, na convicção - que não se deve olvidar - de que a matéria, assim não excepcionada, é daquelas que, por sua natureza, devem estar sujeitas a uma maior elasticidade revisional.

Se a Constituição não exige lei complementar para determinada disciplina material, não se justifica, com a máxima vênia, que possa o legislador utilizar-se da fórmula especial, mais solene e complexa, em prejuízo da ação do legislador futuro, dificultando-lhe a competência revisional, como que a pretender a perpetuação da vontade histórica firmada a despeito da dinâmica considerada como fator de influência no direcionamento dos vectores da política legislativa.

Caso tenha procedido o legislador com tal excesso, não se pode, certamente, cogitar de nulidade da iniciativa, por vício formal - como ocorreria na hipótese exatamente contrária (matéria sujeita a processo legislativo especial, porém editada como lei ordinária) -, embora seja correto, como necessária contrapartida, conferir eficácia jurídica mínima ao preceito constitucional de ordenação dos espaços normativos, no sentido de restringir a aplicação do rigor procedimental imprevisto, tornando possível, portanto, que a lei ordinária nova e superveniente revogue a lei anterior, formalmente complementar, mas material e constitucionalmente ordinária.

Ora, na espécie, uma vez que se renuncia à interpretação meramente formal, não se avista, na conferência substancial do problema, a possibilidade de enquadramento da matéria, tratada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, no contexto da exigibilidade do processo legislativo especial.

A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque parece claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legitima-se ao âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

Não se trata, portanto, tampouco de instituição de tributo residual sem amparo em lei complementar, mas apenas de revogação de lei substancialmente ordinária por lei formalmente ordinária, o que é perfeitamente possível dentro do quadro constitucionalmente fixado.

Como se observa, embora a discussão possa ser situada no plano do direito infraconstitucional, é certo que, na essência, a questão é de índole constitucional, porquanto previsto na própria Constituição Federal o campo de reserva material da lei complementar, que se violado por lei ordinária, como assentado na jurisprudência da Suprema Corte e na doutrina nacional e estrangeira, acarreta a hipótese de inconstitucionalidade formal.

De fato, existem, em tese, duas fases distintas de apreciação da matéria: primeiramente, cabe a discussão constitucional da natureza da lei, em face dos preceitos que fixam o conteúdo da reserva material da lei complementar, como ocorre no caso concreto, em que o foco da causa, tal como deduzida e defendida pelo contribuinte, situa-se na configuração da isenção (artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91) como preceito materialmente complementar e, portanto, insusceptível de revogação por lei ordinária.

Trata-se, pois, de julgar a espécie à luz da aplicabilidade, ou não, da cláusula constitucional que defende e assegura a validade da lei apenas quando resultado de uma decisão política da maioria parlamentar qualificada, nas diversas hipóteses especificadas pelo constituinte.

A análise tem, pois, fundo primeiramente constitucional, como indica a própria jurisprudência da Suprema Corte que, em controle tanto abstrato como concreto, enfrenta a questão da "hierarquia" ou do "conflito" entre lei complementar e lei ordinária, tratado internacional e outras espécies normativas, solucionando, caso a caso, o conteúdo normativo dominante à luz dos limites e conteúdos materiais fixados pela Constituição.

Pertence, pois, à jurisdição constitucional a definição da natureza da lei ou do preceito, sob o crivo dos apontamentos constitucionais específicos, de que resultam as diferentes hipóteses possíveis de configuração normativa (lei formal e materialmente ordinária; lei formal e materialmente complementar; lei formalmente complementar e materialmente ordinária; lei formalmente ordinária e materialmente complementar - esta última eivada de inconstitucionalidade).

Fixada a natureza da lei, por critérios constitucionais, cabe, numa outra etapa, o exame do seu conteúdo normativo, agora para efeito de aferir se ocorreu, ou não, a sua revogação por outra lei, de mesma natureza ou "hierarquia", discussão que se evidencia como integrada à jurisdição infraconstitucional.

Por isso mesmo a jurisprudência, conforme os precedentes abaixo indicados, revela a dimensão constitucional e legal da controvérsia, adequando a solução da revogação - questão de ordem legal -, à definição prévia da natureza da lei, do preceito e do benefício legalmente instituído, que se perfaz em juízo de ordem constitucional.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 429.596, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU de 19.12.02, p. 00340: "AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PRESTADORAS DE SERVIÇO. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. ADC N.º 01/DF. LEI N.º 9.430/96. REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA LICC. PRINCÍPIO DE QUE A LEI POSTERIOR REVOGA E LEI ANTERIOR NAQUILO EM QUE LHE FOR CONTRÁRIA. 1. As Primeira e Segunda Turmas, desta Corte Superior, em reiterados julgados, e com fundamento no Princípio da Hierarquia das Leis, têm se posicionado no sentido de que Lei Ordinária não pode revogar determinação de Lei Complementar, pelo que ilegítima seria a revogação instituída pela Lei n.º 9.430/96 da isenção conferida pela LC n.º 70/91 às sociedades prestadoras de serviços. 2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n.º 01/DF, decidiu que a LC n.º 70/91 possui status de lei ordinária tendo em vista que não se enquadra na previsão do art. 154, I, da Constituição Federal. 3. Revisão necessária do posicionamento das Turmas de direito público do STJ, em observância ao entendimento do STF, intérprete maior do texto constitucional. 4. Segundo o princípio da lex posterior derogat priori, consagrado no art. 2º, § 1º, da LICC, não padece de ilegalidade o disposto no art. 56, da Lei n.º 9.430/96, pelo que, em razão de a lei isencional e a revogadora possuírem o mesmo status de lei ordinária, legítima é a revogação da isenção anteriormente concedida, pelo que estão obrigados ao pagamento da COFINS as sociedades civis prestadoras de serviços. 5. A aplicação de norma supralegal, in casu, a Lei de Introdução ao Código Civil, torna desnecessária a análise de matéria de índole constitucional. 6. Agravo Regimental provido para negar provimento ao recurso especial." (g.n.)

AG nº 2002.03.00.006393-4, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 29.01.03: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 56, DA LEI N. 9.430/96. INEXIGÍVEL LEI COMPLEMENTAR. 1. Só se exige a instituição de tributo por lei complementar quando o comando constitucional a respeito assim obrigue. A Constituição Federal não cria tributo, somente limita as competências tributárias, cabendo à lei infraconstitucional tal objetivo. 2. A jurisprudência já tem firmado entendimento no sentido de que a criação do tributo, quando necessária, deva se dar por lei complementar, sendo permitidas alterações concretizadas por lei ordinária, equivalendo dizer que no referente à base de cálculo, alíquotas, deduções, isenções, entre outras formas de composição do tributo, tais são perfeitamente estabelecidas por lei ordinária. 3. Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, tem-se por prejudicado."

- AG nº 97.03.063110-0, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 12.06.02: "CONSTITUCIONAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. ARTIGO 6º, INCISO II, DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. COGNIÇÃO SUMÁRIA. 1. O benefício de isenção, em favor das sociedades civis, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96. 2. Embora tenha sido a COFINS instituída por lei complementar, a natureza jurídica de tal contribuição não exigia o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, aludido no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, uma vez que não se trata de fonte de custeio residual da Seguridade Social, mas de fonte expressamente prevista no texto constitucional. 3. A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada, sequer prima facie, como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão 'hierárquico-normativo' - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal. 4. A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque resta claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legitima-se ao âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori. 5. Precedentes."

....."
São tais os fundamentos, adotados no caso presente, para sustentar, por igual, em face do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, a tese da constitucionalidade da revogação do benefício de isenção, atualmente pela MP nº 2.158-35, de 24.08.01.

Não se reconhece, outrossim, no artigo 246 do Texto Político causa para anular a eficácia da revogação, por tais medidas provisórias, da isenção concedida às sociedades cooperativas, pois a matéria não se relaciona à "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995". A EC nº 20/98 não tem relação específica, nem motivou a revogação da isenção do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, para efeito de impedir a edição de medidas provisórias sobre a temática, que não podem ser presumidas como veiculadas sem os pressupostos do artigo 62 da Carta Federal, nada existindo, nos autos, que revele a exorbitância da iniciativa do Chefe do Poder de Executivo no exercício da competência constitucional.

Tampouco cabe admitir que a Lei nº 5.764/71, ao instituir as bases para o cooperativismo, tenha sido recepcionada como lei complementar, nos termos da alínea "c" do inciso III do artigo 146, da Constituição Federal. Assim é porque o texto de tal legislação não condiz com a fixação de uma política fiscal de isenção ou de concessão de outra espécie de benefício fiscal - porque o de imunidade foi rejeitado pelo constituinte -, bastando, para tanto, constatar que as normas fiscais, nela inseridas, não têm caráter sistemático, nem definem clara e objetivamente qualquer benefício, mas, pelo contrário, apenas indicam a forma e a sujeição tributária para as operações mencionadas (artigos 87 e 111). Ora, o artigo 97 do CTN, na linha do princípio constitucional respectivo, enuncia a necessidade de lex certa, ou seja, qualquer benefício de caráter fiscal deve ser previsto em norma legal expressa, o que se coaduna com o próprio artigo III do CTN, no que exige seja a outorga de isenção interpretada literalmente, daí porque não ser possível, na espécie, o reconhecimento de que a Lei nº 5.764/71, assim como a LC nº 70/91 - esta pelos fundamentos anteriormente expostos -, tenham o efeito preconizado.

Neste contexto é que se confirma, em exame do mérito, a validade formal dos preceitos que modificaram o regime da COFINS para as sociedades cooperativas, sem que, agora sob o aspecto material, possa ser invocado o parâmetro do "adequado tratamento tributário", isto porque, em si, dele não se extrai inequivocamente o direito ao benefício da isenção, ou de qualquer outro, sem base legal ou além dos termos fixados pela legislação específica.

Trata-se, portanto, de compreender que cabe exclusivamente ao legislador, por delegação do próprio constituinte, a definição do que seja o "adequado tratamento tributário" que, se expresso em termos de isenção, como ora pretendido, deve ter seus limites igualmente fixados, sem que se possa, perante o Poder Judiciário, pretender a supressão de eventual omissão legislativa pela forma suscitada.

A impugnação às medidas provisórias, editadas e reeditadas, no que fixaram a tributação das sociedades cooperativas, com base na ofensa ao princípio da isonomia, insere-se neste quadrante teórico de discussão. Com efeito, o tratamento privilegiado que teria sido atribuído às cooperativas de produção, em detrimento das demais, não pode ser solucionado de modo a ampliar os termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

Se reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, em virtude de pedido expresso, pela via própria e no juízo competente, o máximo possível seria o provimento de natureza declaratória, sem o efeito prático pretendido. Por outro lado, se reconhecida a ofensa ao princípio da isonomia pela ação do legislador, a solução possível estaria limitada à própria nulidade do preceito questionado, o que não atenderia o objetivo preconizado pelo contribuinte, considerando os termos da legislação precedente.

Não se vislumbra como, por isonomia, identificar como iguais cooperativas com objetos diversos, pois, ainda que sujeitos a regras gerais comuns, a distinção, assim firmada, opera-se a partir de fato essencial que, aliás, a lei fiscal, não raramente, adota, com respaldo jurisprudencial, para tributar, a mais ou a menos, ou simplesmente de forma diferente, uma ou outra categoria econômica: não é demais recordar, neste sentido, o regime diferenciado de prestadoras de serviço e de empresas comerciais ou mistas, no clássico exemplo do FINSOCIAL, precursor da COFINS.

Finalmente, é mister afastar a alegação de que as cooperativas não realizam lucro e, pois, estariam eximidas da COFINS, pois tal defesa é manifestamente inadequada frente ao arquétipo constitucional do tributo, que prescindir da idéia de lucro, e atua, pelo contrário e especificamente, no plano do faturamento ou receita, conceitos estes inerentes a qualquer atividade econômica, ainda que sem fins lucrativos, sendo apurado o fato gerador em relação a cada ente, individualmente, que atua e participa do processo produtivo. Por isso é que deve ser rejeitada a tese corrente de que a tributação deve ocorrer apenas na pessoa dos cooperados, que são os destinatários dos repasses de recursos: tal raciocínio é objetivamente contrário à idéia de que a cooperativa é - ela própria - uma individualidade jurídica e, pois, tributária, que, como tal, integra a sujeição passiva, legalmente fixada, quando se trata de contribuição que incide, nos termos da Constituição Federal, sobre o faturamento ou a receita durante todo o ciclo econômico, sem qualquer discriminação, e não apenas na sua etapa final.

A exigibilidade da tributação não pode, portanto, ser afastada, como pretendido na ação, relativamente às sociedades cooperativas, quaisquer que sejam, sem respaldo em legislação específica, que lhes outorgue tratamento diferenciado, ou de maneira a ampliar os limites próprios do regime fiscal positivamente instituído.

Todavia, além dos aspectos gerais da controvérsia, como supracitados, cabe uma referência à circunstância específica do caso, relacionada à natureza das atividades desenvolvidas pela autora que, como cooperativa de trabalho e não de produção, pretende excluir a tributação social sobre a intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros, porém fora do que qualificado, propriamente, como atos cooperativos, pelo artigo 79 da Lei nº 5.764/71, segundo o qual somente os são "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais". Por isso mesmo, em via de consequência, os atos com terceiros ficam sujeitos à tributação, como revelam os artigos 86, 87 e 111 da Lei do Cooperativismo.

O artigo 79 da Lei nº 5.764/71 descreve como atos cooperativos próprios os diretamente firmados entre cooperados e cooperativa, ou entre cooperativas, para execução de seus objetivos sociais, sem inserção de qualquer terceiro, ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados; e tal exegese não pode ser ampliada, em detrimento do artigo 111 do CTN, porque importaria em reduzir a incidência fiscal, quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios: e atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são conceituados, pela lei, como atos cooperativos próprios, e sujeitam-se à tributação social.

Além do mais, interpretação extensiva ou analógica de tal ordem não apenas feriria preceito legal, como igualmente constitucional, na medida em que confrontaria com os princípios da universalidade contributiva ou da solidariedade social, próprios da denominada tributação social. Se a Constituição Federal prevê o adequado tratamento tributário para os atos cooperativos, depende da lei, porém, definir atos cooperativos e qual o regime próprio a ser-lhes aplicado, até porque os benefícios podem ser de outra ordem, além da isenção; e tendo a lei adotado conceito estrito de atos cooperativos, com a denominação de "próprios" para efeitos fiscais, não cabe ao intérprete alterar o conteúdo da vontade legislativa.

A jurisprudência define e distingue, com precisão, os atos cooperativos dos não-cooperativos, para efeito dos mais diversos tributos, cabendo destacar, entre diversos precedentes, o firmado no RESP nº 254.549, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.09.00, em que concluiu o Superior Tribunal de Justiça que "os valores percebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão a seus planos de saúde" são atos não-cooperativos e, portanto, passíveis de tributação que, no caso, envolvia o ISS.

O voto condutor assinalou, a propósito, que (com grifos nossos):

"Os serviços prestados, conforme é sabido, dividem-se em duas etapas: a) a primeira consiste na firmação de um negócio jurídico efetivado por terceiros, não sócios da cooperativa, que pagam, mensalmente, uma taxa de administração, a fim de que possam receber serviços médicos postos à disposição pela cooperativa; b) a segunda etapa é caracterizada pela prestação de serviços médicos propriamente ditos aos aderentes dos planos da cooperativa, serviços médicos que são prestados pelos cooperados, isto é, pelos associados da entidade.

Em síntese: os médicos cooperados são os reais prestadores dos serviços a terceiros, formando uma relação autônoma para a qual são remunerados pela própria cooperativa; os terceiros recebem serviços de administração praticados pela cooperativa para que a assistência médica lhe seja entregue. Em outras palavras, a cooperativa é uma aglutinadora dos serviços a serem prestados a terceiros pelos seus associados (cooperados).

Estabelecidas as distinções supra-registradas, busca-se a afirmação do conceito de ato cooperativo. Este encontra-se definido no art. 79, da Lei nº 5.764, de 16.12.71:

"Denomina-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução de objetivos sociais. Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

De acordo com o conceito de ato cooperativo expresso no dispositivo acima destacado, firma-se conscientização de que, na hipótese apreciada pelo recurso ora examinado, só é ato cooperativo o decorrente do vínculo que a UNIMED tem com os seus associados, isto é, com os médicos que lhe prestam serviços e assume a posição de cooperados.

A relação existente com terceiros, os adquirentes de seus planos de saúde, não é um ato cooperativo pura, na expressão do art. 79 destacado, constituindo-se simples prestação de serviços remunerados.

Em assim sendo, por força de lei, os serviços de administração prestados pelas cooperativas aos que firmam contratos de adesão aos seus planos de saúde não são 'atos cooperativos', pelo que estão sujeitos, para fins de tributação, às regras do art. 87, da Lei 5.264, de 16.12.71: 'Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos arts. 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos'.

Os serviços prestados pela UNIMED aos seus não-associados, aos terceiros adquirentes dos seus planos de saúde, são permitidos pelo art. 86, da lei última referida:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei."

....."

A ementa do v. acórdão, no aludido RESP nº 254.549, foi assim lavrada (com grifos nossos):

"**TRIBUTÁRIO. ISS. COOPERATIVA S MÉDICAS. INCIDÊNCIA.** 1. As cooperativas organizadas para fins de prestação de serviços médicos praticam, com características diferentes, dois tipos de atos: a) atos cooperados consistentes no exercício de suas atividades em benefício dos seus associados que prestam serviços médicos a terceiros; b) atos não cooperados de serviços de administração a terceiros que adquiram seus planos de saúde. 2. Os primeiros atos, por serem típicos atos cooperados, na expressão do art. 79, da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, estão isentos de tributação. Os segundos, por não serem atos cooperados, mas simplesmente serviços remunerados prestados a terceiros, sujeitam-se ao pagamento de tributos, conforme determinação do art. 87 da Lei 5764/71. 3. As cooperativas de prestação de serviços médicos praticam, na essência, no relacionamento com terceiros, atividades empresariais de prestação de serviços remunerados. 4. Incidência do ISS sobre os valores recebidos pelas cooperativas de terceiros, não associados, que optam por adesão aos seus planos de saúde. Atos não cooperados. 5. Recurso provido."

Como se observa, o denominado serviço de "intermediação" que a cooperativa promove entre cooperados e terceiros - estes adquirentes de serviços diversos na área de infra-estrutura empresarial --, não poderia gozar de isenção de COFINS, à luz do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, ainda que vigente estivesse, por hipótese, este preceito legal. Assim simplesmente porque o faturamento ou a receita, derivados de tais operações, decorrem de atos não-cooperativos e, como tais, sujeitos à tributação, na forma do artigo 87 da Lei nº 5.764/71.

Neste mesmo sentido, podem ser colacionados, ainda, os seguintes acórdãos (com grifos nossos):

RESP nº 237348, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 17.05.04: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS.** 1. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada, assim sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados. 2. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados, caracteriza-se como atos não-cooperativos, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 89.03.018042-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.01.00, p. 107: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - UNIMED. ANISTIA. INAPLICABILIDADE. PRÁTICA DE AUTOS DE MERCANCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.** (...) II- A Lei nº 5764/71 definiu o ato cooperativo como aquele praticado entre a cooperativa e seus associados, entre estes e aquela, desde que não implique operação de mercado ou contrato de compra e venda de produtos ou mercadoria. III- Constatada pelo Fisco a prática de atos de mercancia pela embargante, procede a execução para recebimento de imposto de renda, uma vez verificada a obtenção de lucros. IV-Apelação improvida."

- AMS nº 2001.61.02.010924-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 23.12.03, p. 356: "**TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA . BASE DE CÁLCULO CONSTITUCIONALIDADE.** 1- Durante a fluência da anterioridade nonagesimal adveio a Emenda Constitucional 20/98, a qual afastou qualquer dúvida sobre a constitucionalidade da novel legislação, não havendo contrariedade com o disposto no artigo 195, inciso I da Constituição Federal. 2- A Lei Complementar nº 70/91, materialmente tem natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-la. 3- Atos cooperativos são apenas aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Lei nº 5.764/71. 4- Os valores recebidos pela cooperativa a título de mediação dos contratos de seus associados são atos mercantis e devem integrar a base de cálculo da COFINS. 5- Recurso improvido."

Sobre o aspecto enfocado supra e outros, anteriormente abordados, constam da jurisprudência diversos precedentes, verbis:

- AMS nº 2000.38.00020588-9, Rel. Des. Fed. PLAUTO RIBEIRO, DJU de 27.06.03, p. 77: "**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858/1999 E REEDIÇÕES. LEI Nº 5.764/1971. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS. REEDIÇÃO DE NOVA MEDIDA PROVISÓRIA. LEI Nº 9.718/1998. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. CONSTITUCIONALIDADE.** 01) O disposto no artigo 146, inciso III, alínea 'c', e no artigo 174, parágrafo 2º, ambos da Constituição Federal, não conduz a ilação de que se estaria conferindo isenção às cooperativas s do recolhimento de quaisquer tributos. O Constituinte quis, tão-somente, conceder um tratamento privilegiado às cooperativas s e não vedar a tributação de todas as atividades das cooperativas s. Precedentes desta Corte. 02) Somente os atos cooperados não são passíveis de tributação, nos termos da Lei nº 5.764/1971, artigo 79. Os atos cooperados restringem-se às operações realizadas entre os associados e a cooperativa , e vice-versa, bem como entre as cooperativas s entre si quando na figura de associados. Assim sendo, a prestação de serviços a não associados não se subsume na definição dada pela legislação. 03) "A isenção das sociedades cooperativas s do recolhimento da COFINS, prevista no inciso I, art. 6º, da LC 70/91, revogada pela Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições, é constitucional. Inocorrência, na espécie, da prática de ato cooperativo" (AMS nº 1999.38.00.037418-7/MG, Rel. Juiz HILTON QUEIROZ, DJ/II, de

6/3/2002, pág. 56). 04) Não há que se falar em violação do princípio da isonomia, ao se estabelecer tratamento fiscal diferenciado entre cooperativa s de crédito e as demais cooperativa s, eis que são por natureza desiguais. O col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 202.981-5/SP, entendeu pela constitucionalidade de tratamento fiscal diverso, em função de objetivos relevantes de natureza fiscal ou extrafiscal. 05) "Não perde a eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (RE 232.896/PA, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ/II, de 01/10/1999, pág. 52). (...)"

AMS nº 2001.02.01042043-5, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, DJU de 22.06.04, p. 307: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. LC Nº 70/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858/99. ISENÇÃO. NÃO APLICÁVEL.

1. O benefício fiscal da isenção previsto no artigo 6º, I da LC 70/91 só alcançava os negócios jurídicos diretamente vinculados ao fim a que a cooperativa se propõe, ou seja, aos atos cooperativos próprios nos termos do art. 79 da Lei 5.764/71. 2. Prática de atos de prestação de serviços a terceiro que não se enquadram como atos cooperativos, não encontrando amparo para a referida isenção. 3. A LC 70/91 tem natureza de lei ordinária, não sendo necessária a edição de lei complementar para alterá-la. 4. Tendo a Medida Provisória o mesmo status que a lei revogada, isto é, de lei ordinária, não há que se falar em afronta ao Princípio da Hierarquia das Leis, não havendo nenhum óbice quanto à revogação da isenção outrora concedida 5. Apelação conhecida e desprovida."

- AMS nº 2002.70.01.015827-2, Rel. Des. Fed. WELLINGTON M. DE ALMEIDA, DJU de 04.08.04, p. 252: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. CSLL. IRPJ. ATOS COOPERATIVOS. OPERAÇÕES DA COOPERATIVA COM TERCEIROS. DISTINÇÃO. LEI 5.764/71. TRIBUTAÇÃO. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DO ART. 6º DA LEI 70/91 PELA LEI 9.430/96. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA. HIERARQUIA. INEXISTÊNCIA. IN 23/2001. LEGALIDADE. CIDE. LEI 10.336/01. VINCULAÇÃO DA RECEITA. REFERIBILIDADE. ISONOMIA. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA POR ATO DO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. INVASÃO À RESERVA MATERIAL DE COMPETÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE DAS RECEITAS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE DESTINAÇÃO DIVERSA. BENEFÍCIO LEGAL. 1. Inexiste inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, prevista na LC nº 70/91, em relação às cooperativa s, pela Medida Provisória nº 2.113-27/2001, que resulta da transformação da Medida Provisória nº 1.858-09/99, consoante a Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.70.05.003502-0/PR, Corte Especial, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Fábio Rosa, DJU 23/01/2002, p. 177. 2. Inexistindo lei complementar oferecendo o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, preconizado pelo art. 146, III, 'c', da Constituição, a matéria pode ser regulada por lei ordinária ou medida provisória. 3. A Lei Complementar nº 70/91, ao instituir a contribuição prevista no art. 195, I, da Constituição, é materialmente lei ordinária, não colhendo o argumento de que seu art. 6º, I, possui status de lei complementar, porquanto ainda pendente de regulamentação o art. 146, III, 'c', da CF/88. O tratamento que vier a ser dado ao ato cooperativo por lei ordinária não colide com os preceitos da Lei nº 5.674/71, recepcionada pela Constituição com o mesmo status normativo. 4. As alterações introduzidas na base de cálculo e alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 dispensam a edição de lei complementar, exigida apenas para a eventual instituição da contribuição prevista no art. 195, § 4º, da Constituição. 5. A Lei 5.764/71 diferencia entre ato cooperativo (artigo 79) e operações da cooperativa (artigo 86), considerando como renda tributável a receita obtida pela venda de mercadorias e serviços a terceiros. (...)"

- AC nº 2002.72.00.007163-0, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU de 28.07.04, p. 392: "TRIBUTÁRIO. PIS. SOCIEDADES COOPERATIVAS DE CRÉDITO. CONSTITUCIONALIDADE. LC 07/70. ISENÇÃO. MP 1.858/99. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. ISONOMIA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. 1. A Constituição Federal de 1988, por meio dos arts. 146, III, c, e 174, pretendeu conferir tratamento privilegiado, inclusive em matéria tributária, às cooperativa s. Ocorre que do texto constitucional a única conclusão invencível é que os atos cooperativos não tipificam certas hipóteses de tributos, como aqueles que incidem sobre o lucro; todavia, não estão protegidos por norma constitucional que impeça sua tributação, sob o benefício da imunidade ou isenção. 2. No tocante, especificamente, à COFINS e, por conseqüência, à contribuição ao PIS, não há falar em impossibilidade material de sua incidência à causa de que faturamento ou receita não seriam características dos atos cooperativos; auferindo receita a entidade, isso é suficiente à incidência da exação. 3. A Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999 (atualmente, MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), em realidade, simplesmente reduziu o favor legal dado às cooperativa s, já que permitiu que efetuassem diversas exclusões da base de cálculo da COFINS e do PIS devidos, não contendo eiva de inconstitucionalidade. Precedente da Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.70.05.003502-0/PR, Rel. para o Acórdão Des. Federal Fábio Rosa, j. 28.11.2001). (...)"

Em suma, as sociedades cooperativa s tiveram a isenção, antes prevista no inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, validamente revogada pela MP nº 1.858, reedições até a MP nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, não tendo direito a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, de modo que exigível a COFINS da receita ou faturamento decorrente da "intermediação" de serviços diversos na área de infra-estrutura empresarial de seus associados com terceiros, mesmo porque tal operação ou atividade não se conceitua, ainda que estivesse vigente a regra de isenção, como ato cooperativo.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99 E REEDIÇÕES, ATUALMENTE MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01, VIGENTE NA FORMA DO ARTIGO 2º DA EC Nº 32/01.

Em relação à contribuição ao PIS, em face das sociedades cooperativa s, não se adota outra solução, sendo convergentes, na essência, os fundamentos adotados quando do exame da controvérsia sobre a COFINS, ressalvada tão-somente a questão específica da isenção, que foi instituída pelo inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91 e validamente revogada pelas medidas provisórias, como observado. No mais, devem ser reiterados os fundamentos da abordagem anterior, tanto sob o prisma legal, como constitucional, para a decretação, no que concerne igualmente à contribuição ao PIS, da improcedência do pleito formulado nesta ação.

Nem se alegue o direito ao cálculo da contribuição ao PIS, a partir da folha de salários, pois a legislação, assim especificamente editada (artigos 13 da MP nº 1.858-6, de 29.06.99, reedições, a última delas de nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não alcança as sociedades cooperativa s, como a postulante, de modo que inviável a extensão do regramento, mormente com base no princípio da isonomia, que não confere, como assinalado, ao Poder Judiciário a função de legislador positivo.

Em acréscimo à jurisprudência, anteriormente citada, os seguintes acórdãos, que reconhecem a exigibilidade da contribuição ao PIS das sociedades cooperativa s:

- AMS nº 2001.61.00020018-3, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 03.09.04, p. 455: "**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATOS DE INTERMEDIÇÃO. INCIDÊNCIA.** 1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação. 2. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos não cooperativos e, como tal, deverão ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação. 3. A Lei n.º 9.715/98 é expressa quanto à não incidência da exação sobre os atos cooperativos, reservando a incidência apenas aos atos não cooperativos, sobre os quais cabe a cobrança do PIS. 4. Os atos praticados pela cooperativa, no sentido de viabilizar a contratação de serviços de seus associados com terceiros, são considerados atos de intermediação, de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, passíveis, portanto, de tributação. 5. Apelação improvida."

- AMS nº 2000.38.00015558-4, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU de 19.03.04, p. 77: "**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. LEI 9.718/98. MP 1.858/99. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS. EMPRESARIAIS. NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO.** 1. Inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, rejeitada pela Corte Especial no julgamento da MAS 1999.01.00.096053-2/MG. 2. O art. 146, III, "c", da Constituição Federal, não isenta as cooperativa s do recolhimento de tributos de todas as suas atividades, apenas concede tratamento diferenciado quanto aos atos cooperativos por elas praticados. 3. Os atos empresariais praticados pelas cooperativa s médicas não são considerados como atos cooperativos definidos pelo art. 79 da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, e, portanto, estão sujeitos à tributação. 4. "Denominam-se atos cooperativos os praticados entre cooperativa s e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativa s entre si quando associados para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79 da Lei 5.764/71). 5. Apelação não provida."

O ART. 30 DA LEI Nº 10.833/03

Não padece de qualquer vício, dentre os invocados, o artigo 30 da Lei nº 10.833/03, que dispõe, verbis (g.n): "Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos à retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP."

Primeiramente, o fundamento constitucional do preceito encontra-se no artigo 150, § 7º, da Carta Federal, segundo o qual "A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

Não se depara, pois, com norma sujeita à exigência de lei complementar, como mais do que revela o texto constitucional reproduzido, que prevalece, pelo princípio da especialidade material, sobre qualquer outro preceito de reserva de lei complementar (v.g. - artigo 146), a partir do qual se pretendesse, por hipótese, extrair a vinculação do legislador ao processo legislativo especial.

É oportuno recordar que a Suprema Corte, na ADI nº 1.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, expôs fundamentação abundante e suficiente à conclusão, que ora se firma, de que não padece de inconstitucionalidade a previsão do § 7º do artigo 150 da Carta Federal, inserida pela EC nº 3/93, assim porque, como sintetizado na ementa do v. acórdão, verbis:

" (...) A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.(...).

Embora tenha sido abordado, com ênfase, o ICMS, o julgamento não deixa de revelar, pela fundamentação envolvida na causa, que o regime de substituição tributária, assentado em fato gerador presumido, é compatível com a Constituição Federal, à luz das cláusulas pétreas e dos princípios específicos da tributação, assim, entre outros tantos,

os da capacidade contributiva, ou da vedação ao confisco e à instituição de empréstimo compulsório, sem os requisitos constitucionalmente previstos.

De fato, mesmo considerando a tributação sobre fato gerador presumido, não existe violação aos referidos princípios constitucionais, além de outros correlatos, em face dos critérios fixados, na espécie, para a estimativa do valor do tributo cujo pagamento é antecipado. Neste ponto, estatuiu o artigo 31 da Lei nº 10.833/03 que a retenção ocorre, pelo tomador, considerando o montante devido ao prestador de serviços (receita ou faturamento auferido pelo contribuinte, ainda sujeito a ajustes), à base de 1% (CSL), 3% (COFINS) e 0,65% (PIS/PASEP), sem prejuízo da isenção, quando reconhecida por legislação específica (§ 2º). Os percentuais da alíquota da COFINS e do PIS/PASEP, na antecipação por retenção na fonte, são: (I) inferiores, enquanto estimativa, aos previstos na tributação "definitiva" no sistema da não-cumulatividade (7,6%: artigo 2º da Lei nº 10.833/03; e 1,65%: artigo 2º da Lei nº 10.637/02); ou (II) equivalentes aos fixados na tributação dos contribuintes sujeitos à legislação anterior (artigos 10 da Lei nº 10.833/93, e 8º da Lei nº 10.637/02). Em relação à CSL, a retenção na fonte é de 1%, muito inferior à alíquota de 9% da tributação definitiva (artigo 37 da Lei nº 10.637/02), evidentemente porque tal contribuição incide sobre o lucro líquido, grandeza que é inferior à receita ou faturamento.

Na seqüência do exame, impõe-se observar que não se pode exigir, como condição de constitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 10.833/03, a previsão, nele próprio, de regime especial de restituição. A garantia refere-se apenas à imediata e preferencial restituição, inclusive dentro do regime atualmente existente (repetição e compensação), e que deve ser efetivamente praticada desde que e quando da não-ocorrência do fato gerador presumido. Convém anotar que a regulamentação da denominada cláusula de salvaguarda ocorreu, em relação ao ICMS, um dos principais tributos sujeitos à nova sistemática, pelo artigo 10 da LC nº 87/96, que previu a restituição preferencial, por pedido administrativo, assegurado ao contribuinte, caso não se tenha deliberação no prazo de 90 dias, o direito de crédito, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado, segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo, com a obrigação, porém, de estorno se sobrevier decisão contrária irrecorrível. Trata-se de fórmula de restituição, essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98.

É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC nº 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado, considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não alteraram a Lei nº 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS (antes "faturamento" como "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas"; e depois "faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil") e, quanto à base de cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota.

A MP nº 135/03 não teve como objeto, com efeito, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal."

A propósito, os seguintes precedentes:

- AG nº 2004.03.0018845-4, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 08.10.04, p. 414: "EMENTA - AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DAS LEIS Nº 9.718/98 E 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Prejudicado o agravo regimental em face do julgamento deste agravo de instrumento. 2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei Ordinária. 3. A Lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, 'caput', da Constituição Federal. Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante. 4. Enfatizado que a Lei nº 9.430/96 possui legitimidade quanto a obrigatoriedade pelas prestadoras de serviços de profissão regulamentada ao recolhimento da COFINS, não há se falar em ilegitimidade das leis nº 9.718/98 e 10.833/03. 5. Possibilidade do tributo ser veiculado por medida provisória nos casos especificados nos §§ 1º e 2º, do artigo 62 da Constituição Federal. Não infringência

ao artigo 246 da Constituição Federal. Receita bruta e faturamento conceitos similares (Precedentes do STF e desta Turma). 6. Agravo improvido."

- AG nº 2004.01.00.005663-5, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU de 16.07.04, p. 59: "Ementa - TRIBUTÁRIO. LEI 10.833, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA PIS, COFINS E CSLL POR EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. 1. A Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, estabelece que as tomadoras de serviços profissionais sejam responsáveis pela retenção e recolhimento das contribuições para o PIS, COFINS e CSLL, quando da prestação de serviços entre pessoas envolvidas na relação jurídica. Essa lei apenas alterou a forma de recolhimento dos tributos citados. Este ato, embora tenha restringido as formas de restituição de recolhimentos tributários indevidos, não deve ser afastado porque não há direito adquirido quanto à forma de recolhimento de tributo. 2. Agravo de instrumento não provido".

AG nº 2004.04.01.005703-6, Rel. Juiz RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, DJU de 07.07.04, p. 292: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COFINS. ISENÇÃO. SÚMULA 276 DO STJ. SISTEMÁTICA DE RETENÇÃO. LEI Nº 10.833/2003. 1. Este Tribunal entende que a regra isencional prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91 foi revogada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, reputando que a Súmula 276 do STJ diz respeito ao período anterior à revogação ocorrida. 2. Não há, em primeira análise, máculas na sistemática de retenção da COFINS, que foi instituída pela Lei nº 10.833/03 (MP nº 135/03). 3. Não tendo a EC nº 20/98 alterado substancialmente a norma constitucional, não se mostra plausível o argumento de ofensa ao artigo 246 da Constituição Federal. 4. Ademais, a sistemática instituída pela Lei nº 10.833/03 não desnaturou a exação, de modo que resulta sem fundamento a alegação de que se trata de novo tributo e de que haveria a necessidade de lei complementar. 5. As alegações de confisco e de desrespeito aos princípios da equidade na forma de participação no custeio, da isonomia e da capacidade contributiva, por sua vez, também não prosperam. 6. A ofensa ao disposto no artigo 7º, inciso I, da LC nº 95/98 também não está caracterizada. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

Note-se que não apenas a Lei nº 9.430/96, como a Lei nº 10.833/03, prevêm a tributação das sociedades civis de prestação de serviços que, no regime da LC nº 70/91, gozavam de isenção, agora revogada, e, validamente, segundo os fundamentos acima expostos, a revelar que a técnica da retenção na fonte da COFINS, assim como dos demais tributos especificados, é plenamente compatível com o regime de tributação instituído."

Diante disso, há que ser mantida a sentença, na parte em que reconheceu a incidência dos mencionados tributos sobre os valores recebidos pela cooperativa de trabalho, advindos da contratação com pessoas não associadas, pois os negócios efetuados com terceiros, ainda que no interesse dos cooperados, não podem ser considerados como atos cooperativos. Por outro lado, especificamente no tocante ao pedido de anulação da inscrição em dívida ativa relativa ao IRPJ, merece reforma a sentença na parte que considerou parte do crédito extinto pela compensação e pelo pagamento, "concernente ao IRPJ dos meses de novembro e dezembro de 1999 (R\$ 141,51 e R\$ 3,97 na data da inscrição) e respectivas multas de mora (R\$ 28,30 e R\$ 0,79)".

Sustentou o magistrado que os débitos de IRPJ constantes da certidão de dívida ativa nº 80.2.06.011742-49 apurados para os meses de novembro e dezembro de 1999 foram extintos pela compensação, de modo que descabe à ré executá-los.

Ocorre que os documentos apontados pelo magistrado, quais sejam, as declarações de compensação juntadas pela União Federal, não apontam se tais compensações foram efetivamente homologadas pelo Fisco (fls. 113 - compensação com DARF no valor de R\$ 3,97 - IRPJ com vencimento em 31/01/2000 / fls. 114 - compensação com DARF no valor de R\$ 141,51 - IRPJ com vencimento em 30/11/1999).

Ao contrário, os elementos dos autos apontam que tais compensações não foram homologadas (fls. 125), já que os débitos foram inscritos em dívida ativa, sendo certo que a autora não fez qualquer alegação no sentido da ocorrência de eventuais irregularidades no curso do procedimento administrativo de compensação.

Ante o exposto, na forma do §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal, para reformar a sentença recorrida e julgar totalmente improcedente o pedido formulado pela autora.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011631-37.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SUPERMERCADO CONTINENTAL LTDA
ADVOGADO : NELMATON VIANNA BORGES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116313720094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que pronuncie a prescrição ou a decadência de dívidas vencidas entre 10/03/1995 e 10/09/1999 que foram objeto de parcelamento.

A ação foi proposta em 18/05/2009. Atribuído à causa o valor de R\$ 122.202,90 (fls. 04).

Emenda à inicial às fls. 21/24.

Contestação da União Federal às fls. 30/38.

A sentença julgou procedente o pedido às fls. 41/46, para "*declarar extintos os créditos tributários, compreendidos entre o período de abril de 1995 e agosto de 1999, objeto do parcelamento de 130 meses formalizado em nome do autor*". Ainda, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação da União Federal às fls. 49/54.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que pronuncie a prescrição ou a decadência de dívidas vencidas entre 10/03/1995 e 10/09/1999 que foram objeto de parcelamento.

Sustenta que, por meio da Súmula Vinculante nº 08, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela inconstitucionalidade do art. 5º, parágrafo único, do Decreto nº 1.569/77 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Afirma que formalizou acordo com o INSS, para pagar em 130 (cento e trinta) parcelas dívidas pretéritas vencidas entre 10/03/1995 e 10/09/1999, cujo valor remanescente é de R\$ 122.202,90.

Ressalta que, com o advento da Súmula Vinculante nº 08, entende que todos os créditos constituídos pela autarquia após o quinquênio legal foram alcançados pela prescrição intercorrente, mesmo aqueles que compõem o mencionado parcelamento.

A sentença julgou procedente o pedido às fls. 41/46, para "*declarar extintos os créditos tributários, compreendidos entre o período de abril de 1995 e agosto de 1999, objeto do parcelamento de 130 meses formalizado em nome do autor*". Ainda, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustentou o magistrado que teria decaído o prazo para o Fisco efetuar o lançamento dos créditos tributários.

Por sua vez, apela a União Federal aduzindo a inaplicabilidade da Súmula Vinculante nº 08 ao caso em comento, uma vez que os débitos parcelados não correspondem a contribuições previdenciárias, mas sim a PIS Simples (código 7200), PIS Faturamento (código 8109) e COFINS (código 2172). Ainda, alega que a autora não comprovou que, entre o período de apuração e a concessão do parcelamento, os débitos não estiveram sob alguma condição suspensiva da exigibilidade, tais como decisões liminares ou antecipação de tutela, suspensão por depósito judicial ou recurso administrativo. Aduz que o acordo de parcelamento constitui confissão irretroatável do débito.

Pois bem. A sentença merece ser mantida, porém, por fundamentos diversos.

Primeiramente, cumpre afastar a alegação de decadência do direito de lançar, pois, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (PIS e COFINS), a sua constituição ocorre pela entrega de declaração pelo contribuinte, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

No que se refere às contribuições sociais, não mais vigem, em nosso ordenamento jurídico, os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que previam o prazo decenal não só para a prescrição, mas também para a decadência em relação àquelas. De acordo com o que restou decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, "*com o advento da Constituição da República de 1988, voltou a ser quinquenal o prazo, nos termos do art. 174 do CTN. A Lei n. 8.212/91, em seus arts. 45 e 46, fixou prazo decenal não só para a prescrição, mas também para a decadência, em matéria de contribuições previdenciárias, o que não é aceito pela jurisprudência do STJ, tendo em vista o status de lei complementar de que goza o CTN*" (STJ, AgRg no Ag 1291117/PE, 2ª Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 15/06/10). Posteriormente, os referidos dispositivos legais foram revogados pela Lei Complementar nº 128/08.

Diante disso, aplicável o art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Por sua vez, o prazo prescricional tem seu termo inicial a partir do momento da entrega da declaração ou a partir do vencimento da obrigação, se este for posterior à entrega daquela.

No presente caso, não há notícia da data em que foram entregues as declarações que constituíram o crédito tributário, razão pela qual serão consideradas as datas de vencimentos dos débitos questionados, a saber, débitos vencidos entre 10/03/1995 e 10/09/1999.

Diante disso, desde o ano de 2004 a pretensão já estava fulminada pela prescrição, levando-se em consideração os débitos mais recentes, com vencimento em 10/09/1999.

Considerando que a ré não fez qualquer prova quanto a eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, tampouco demonstrou o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança dos créditos em comento, tem-se que o prazo prescricional quinquenal já havia transcorrido quando requerido o Parcelamento Excepcional previsto na Medida Provisória nº 303 de 29/06/2006.

Sobre o assunto, cito os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Finalmente, frise-se que, em se tratado de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o ônus da prova é do réu, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiu a União Federal no presente feito.

Ante o exposto, na forma do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006162-29.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.006162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00061622920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que lhe assegure o desconto de créditos de PIS e COFINS, desde janeiro/2005, correspondentes às despesas de frete relacionadas com a transferência interna de mercadorias entre seus estabelecimentos.

Mandado de Segurança impetrado em 16/12/2009. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (fls. 10).

A liminar foi indeferida às fls. 52/54.

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP às fls. 61/70.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 72/73.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante às fls. 77/88, o qual foi convertido em agravo retido.

Manifestação da impetrante às fls. 89/143.

A sentença denegou a segurança às fls. 144/149, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 153.

Apelação da impetrante às fls. 160/169.

Contrarrazões às fls. 179/183.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 186/193.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que lhe assegure o desconto de créditos de PIS e COFINS, desde janeiro/2005, correspondentes às despesas de frete relacionadas com a transferência interna de mercadorias entre seus estabelecimentos.

Alega que a Constituição Federal consagra o princípio da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS, todavia, a Receita Federal não permite o aproveitamento dos créditos referentes aos fretes contratados em decorrência das operações necessárias à efetiva venda dos produtos que fabrica e comercializa, a saber, veículos automotores e autopeças.

Ressalta que a Receita Federal firmou o entendimento de que apenas as despesas relativas aos fretes contratados diretamente para a entrega das mercadorias aos respectivos adquirentes é que conferem direito ao crédito.

Aduz que a transferência de veículos e autopeças entre os seus diversos estabelecimentos (fábricas e demais filiais, depósitos fechados e centros de distribuição) é imprescindível para possibilitar o atendimento da demanda em todo o país e, portanto, também deveria gerar direito ao crédito.

Passo à análise da matéria.

Primeiramente, ressalto que a impetrante, ora apelante, não cumpriu o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Quanto ao mérito, não assiste razão à impetrante.

Ao regular o regime da não-cumulatividade para a COFINS e o PIS, a legislação ordinária restringiu a utilização de créditos decorrentes de despesas com frete apenas para as hipóteses em que o transporte da mercadoria tenha como destinatário o consumidor final, estando relacionada à operação de venda:

Lei nº 10.833/2003 (COFINS):

"Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - nos incisos VI, VII e IX do caput e nos §§ 1º e 10 a 20 do art. 3º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)".

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPESAS DE FRETE RELACIONADAS À TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Controverte-se sobre a possibilidade de utilização das despesas de frete, relacionadas à transferência de mercadorias entre estabelecimentos componentes da mesma empresa, como crédito dedutível na apuração da base de cálculo das contribuições à Cofins e ao PIS, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

2. A legislação tributária em comento instituiu o regime da não-cumulatividade nas aludidas contribuições da seguridade social, devidas pelas empresas optantes pela tributação pelo lucro real, autorizando a dedução, entre outros, dos créditos referentes a bens ou serviços utilizados como insumo na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

3. O direito ao crédito decorre da utilização de insumo que esteja vinculado ao desempenho da atividade empresarial. As despesas de frete somente geram crédito quando relacionadas à operação de venda e, ainda assim, desde que sejam suportadas pelo contribuinte vendedor.

4. Inexiste, portanto, direito ao creditamento de despesas concernentes às operações de transferência interna das mercadorias entre estabelecimentos de uma única sociedade empresarial.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.147.902, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18.03.2010, DJe 06.04.2010).

Desse modo, na forma do "caput" do art. 557 do Código do Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027487-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027487-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENOB AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : ADEMIR BERNARDO DA SILVA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00274875120034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que declare a nulidade da inscrição em dívida ativa nº 80.6.03.060047-28.

A ação foi proposta em 26/09/2003. Atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00 (fls. 16).

Contestação da União Federal às fls. 246/260.

Réplica às fls. 264/274.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 276/277.

Manifestação da autora às fls. 280/282, fls. 899/908 e fls. 944/977.

Manifestação da União Federal às fls. 286/354, fls. 357/886 e fls. 941/942.

Às fls. 980/993, a autora informou sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e apresentou requerimento de desistência da ação, com renúncia ao direito em que esta se funda.

Manifestação da União Federal às fls. 997.

A sentença homologou o pedido de renúncia às fls. 999, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Ainda, dispensou o pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009.

Embargos de Declaração às fls. 1007/1009.

Às fls. 1010, os embargos de declaração foram acolhidos para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1/10 do mínimo previsto na tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil, a saber, R\$ 266,67 (duzentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos).

Apelação da União Federal às fls. 1027/1032, na qual requer a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 1035/1042.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a União Federal contra o *quantum* fixado a título de honorários advocatícios por entender que o valor é ínfimo e não condiz com a dignidade da profissão.

A sentença apelada condenou a autora ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 266,67 (duzentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos), sendo o valor atribuído à causa de R\$ 15.000,00 (fls. 16).

Estabelece o art. 26 do CPC que "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Embora seja necessário considerar que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com a consequente extinção do processo na forma do art. 269, V do CPC, acarreta à demanda um desenrolar relativamente simples, tenho que, no presente caso, deve ser majorada a condenação em honorários advocatícios.

O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil estipula que, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no §3º.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito.

2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado.

3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados.

4. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)

Diante disso, afigura-se razoável seja a verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo Código de Processo Civil e já admitidos por esta Terceira Turma, em precedentes firmados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal para majorar a verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007738-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007738-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TCPP TRANSPORTE COLETIVO PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077380420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que reconheça a inexigibilidade do PIS e da COFINS calculados sobre a base de cálculo ampliada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, permitindo-se a compensação dos valores recolhidos a tal título nos últimos 10 (dez) anos, contados retroativamente da data da distribuição da ação até a entrada em vigor da Lei nº 11.941/2009.

A ação foi proposta em 06/04/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 163.111,68 (fls. 15).

A União Federal deixou de apresentar contestação no prazo legal (fls. 279).

A sentença julgou procedente o pedido às fls. 281/287, para "*declarar a inexigibilidade do alargamento da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, promovido pelo artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98*". Ainda, afastou a aplicação do art. 170-A do CTN e reconheceu o direito de a autora compensar os valores indevidamente recolhidos a este título no período de 06/04/1990 a 27/05/2009, atualizados exclusivamente pela taxa Selic desde os respectivos desembolsos, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; concedeu a antecipação de tutela para submeter o recurso interposto pela parte interessada apenas no efeito devolutivo; condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Embargos de Declaração às fls. 292/293.

Às fls. 295, os embargos de declaração foram acolhidos para retificar o dispositivo da sentença, passando a constar o direito de a autora compensar os valores indevidamente recolhidos no período de 06/04/2000 a 27/05/2009.

Apelação da União Federal às fls. 298/351. Sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal, a constitucionalidade das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 e a aplicabilidade do art. 170-A do Código Tributário Nacional. Ainda, requer a redução dos honorários de sucumbência.

Contrarrazões às fls. 355/368.

Interposto agravo de instrumento pela União Federal contra a decisão que recebeu a apelação tão somente no efeito devolutivo (fls. 370/394), ao qual foi dado provimento pelo E. TRF 3ª Região, determinando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto (AI nº 2011.03.00.018859-8).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que reconheça a inexigibilidade do PIS e da COFINS calculados sobre a base de cálculo ampliada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, permitindo-se a compensação dos valores recolhidos a tal título nos últimos 10 (dez) anos, contados retroativamente da data da distribuição da ação até a entrada em vigor da Lei nº 11.941/2009.

Sustenta que, até o advento da Lei nº 11.941/2009, submeteu-se ao recolhimento do PIS e da COFINS com a base de cálculo ampliada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

Ressalta que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 09/11/2005, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, que indicava a receita bruta como base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Ato contínuo, o art. 79, XII, da Lei nº 11.941/2009, resultado da conversão da MP nº 449/08, revogou expressamente o art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

Passo à análise da matéria.

Relativamente à inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS, esta foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e nesse sentido ficou assentado (Informativo STF nº 408):

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos

294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio (RE-357950)

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

"Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio (RE-357950)

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)".

Diante disso, caso a autora tenha recolhido valores superiores aos efetivamente devidos, cabe à restituição/compensação daqueles que foram comprovados nos autos.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de

proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso".

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011).

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 06/04/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autora decaiu do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos anteriormente a 06/04/2005.

Diante disso, caso a autora estivesse sujeita ao recolhimento das contribuições PIS e COFINS segundo a sistemática da não-cumulatividade trazida pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, não haveria crédito a ser restituído, pois a pretensão estaria fulminada pela prescrição.

Todavia, diante da afirmação da autora de que recolheu o PIS e a COFINS com base na Lei nº 9.718/98 até a revogação de seu art. 3º, §1º pela Lei nº 11.941/2009, conclui-se que estava sujeita ao recolhimento das mencionadas contribuições pelo regime da cumulatividade, consoante exceções previstas nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Essa conclusão é corroborada pelo objeto social da autora, a saber, transporte rodoviário de passageiros, atividade cuja receita é excluída do regime da não-cumulatividade (art. 10, XII, da Lei nº 10.833/2003 c/c Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 27/2008).

Em consequência, a autora faz jus à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS comprovados nos autos, tão somente com base na ampliação promovida pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, de 06/04/2005 a 28/05/2009.

Cumprido, agora, fixar os critérios da compensação a serem adotados.

A Lei nº 8.383/91, primeira a disciplinar o benefício do art. 170 do CTN, previu que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

A Lei nº 9.069/95 alterou o art. 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas vincendas da mesma espécie, exigência que foi expressamente reiterada pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da mesma destinação constitucional, produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento do PIS, cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos, impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos ou contribuições.

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, como revela a referência expressa do seu art. 73 ao art. 7º do Decreto nº 2.287/86 e do seu art. 74 ao requisito do requerimento do contribuinte e à faculdade do Fisco de autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do art. 66 da Lei nº 8.383/91; foram, pelo contrário, instituídos dois regimes autônomos de compensação, cada qual sujeito a requisitos e procedimentos distintos, conforme decidiu o STJ no julgamento do AGRESP nº 144.250, da relatoria do Exmo. Ministro Ari Pargendler, DJU de 13/10/97. O "caput" do art. 74 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pela Lei nº 10.637/02, sendo a seguinte a sua atual redação:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)".

Conforme se infere do dispositivo acima transcrito, foi dispensada a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação.

Assim, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, da relatoria do Exmo. Ministro Teori Zavascki, decidiu que *"atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"*.

No caso concreto, aplica-se o caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, uma vez que esta estava plenamente em vigor quando da propositura da ação (06/04/2010), viabilizando-se, assim, o pedido de compensação nos termos daquele artigo.

Tendo em vista o fato de que o crédito que pretende a impetrante compensar é decorrente de pagamento indevido, aplicáveis os índices de correção monetária consoante jurisprudência do STJ e Manual de Cálculos da Justiça Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA 'série especial' em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.

2. Agravo regimental provido"

(AgRg no REsp 1.122.954, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 30/04/10).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

(...)

3. É pacífico o entendimento neste Tribunal de que os índices de correção monetária aplicáveis nos casos de repetição do indébito são: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; e a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa Selic, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária . Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental da empresa Química Industrial Barra do Pirai S/A provido. Agravo Regimental do INSS não provido"

(AgRg no REsp 1.056.106, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/03/10).

Finalmente, fica extirpada de dúvidas que qualquer procedimento deverá aguardar o trânsito em julgado da ação, na forma do que estabelece o art. 170-A do CTN, pois plenamente em vigor na data da propositura da ação.

Diante disso, também merece reforma a sentença, na parte em que autorizou a compensação antes do trânsito em julgado e antecipou os efeitos da tutela para sua viabilização.

Quanto aos honorários advocatícios, o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil disciplina que *"nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz"*, buscando-se alcançar a solução mais justa possível para o caso concreto.

Diante de tais balizas e conforme critérios constantes do art. 20, §3º do Código de Processo Civil, a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa revela-se excessiva no presente caso, mormente ao se considerar o elevado valor atribuído à causa (R\$ 163.111,68), a reduzida complexidade do feito e o exíguo tempo de duração do processo.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento no sentido de ser possível a redução dos honorários de sucumbência caso tenham sido estes fixados de forma excessiva.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. VALOR EXORBITANTE. POSSIBILIDADE. REVISÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1-O pedido genérico de inversão da sucumbência inclui o pedido menor de diminuição do seu valor, possibilitando a esta Corte a revisão do valor de honorários, se caracterizado como excessivo.

2- Conforme consignado na decisão agravada, o valor cem mil reais, diante da pouca complexidade do trabalho do causídico e o exíguo tempo que levou para ser julgada, mostrou-se excessivo, ainda que envolvendo direito de greve de servidores, mormente por se tratar de ação de conteúdo nitidamente declaratório.

3- Sendo assim albergado por diversos precedentes desta Corte, mantenho a redução para cinquenta mil reais.

4- Agravo regimental a que se nega provimento"

(AgRg no Resp 762010/ES, 6ª Turma, relator Desembargador convocado Celso Limongi, j. 08/03/10).

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - HIPÓTESE EXCEPCIONAL.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. É de ser mantido o entendimento de que a autonomia do processo cautelar e a contenciosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos ao cautelar.

3. Quando fixados honorários advocatícios em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência do STJ tem admitido a redefinição do quantum estabelecido, sem que isso implique reexame de matéria fática.

4. In casu, consoante se infere dos autos, deu-se à causa, à época da inicial na ação cautelar, o valor de R\$

1.272.171,97 (hum milhão duzentos e setenta e dois mil, cento e setenta e um reais e noventa e sete centavos) (fl. 7) e o Tribunal de origem manteve a condenação em honorários no percentual de 10% fixados na instância originária que, a toda evidência, revela exorbitância passível de reparo.

5. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito.

6. Razoável a fixação de verba honorária no patamar de 2% (dois por cento) do valor da causa, máxime por se tratar de ação cautelar, cuja ação principal também a onerará com a verba de sucumbência. Agravo regimental provido em parte, para reduzir a verba honorária"

(AgRg no Resp 908710/MG, 2ª Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 12/11/08).

Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, afigura-se razoável seja a verba honorária reduzida para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos dos parâmetros firmados pelo Código de Processo Civil e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Ante o exposto, na forma do §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008981-11.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANTA GOMES LISBOA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDNILSON BOMBONATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00089811120094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto em face de decisão que negou seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Este relator negou seguimento ao recurso por entender que, de acordo com a Instrução Normativa nº 461/04, o cancelamento do número de inscrição no CPF e a concessão de uma segunda inscrição pode-se dar por determinação judicial.

Aduz a agravante, em apertada síntese, a impossibilidade do deferimento judicial do pedido de cancelamento do número de inscrição do CPF e emissão de outro, já que seria necessária a expressa previsão legal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão que negou seguimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada merece ser reformada, posto que esta Corte tem entendimento assentado acerca de o cancelamento do número de inscrição no CPF e a concessão de uma segunda inscrição.

Sendo assim, revejo meu posicionamento e filio-me ao entendimento consolidado por esta Corte, no sentido de que a utilização indevida do número de inscrição do contribuinte por terceiro não está prevista dentre as hipóteses que autorizam o cancelamento do CPF, conforme julgados colacionados, exemplificativamente:

CANCELAMENTO DE CPF. NOVA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF N. 461/04. LEGALIDADE DO ATO. 1. O Cadastro de Pessoa Física, instituído pela Lei n. 4.862/65, em seu artigo 11, encontra regulamentação na Instrução Normativa n. 461/04 da Secretaria da Receita Federal, segundo a qual é vedada a concessão de uma segunda inscrição da pessoa física no Cadastro de Pessoa Física, somente se podendo cogitar de cancelamento da inscrição originária nos casos taxativamente ali previstos. 2. A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, inserido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, segundo o qual a ela somente é permitido fazer aquilo que a lei expressamente determina. 3. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC 2002.61.05.001511-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJF3 15/07/2008)
ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO NUMERO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. CLONAGEM. HIPÓTESE NÃO AUTORIZADA EM NORMA. IN RFB 864/2008. 1. O Registro das Pessoas Físicas foi criado pela Lei n. 4.862/65, visando o cadastramento dos contribuintes do Imposto de Renda, e transformado no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) pelo Decreto-lei n. 401/68, ocasião em que foi estendido a todas as pessoas físicas, a inscrição no cadastro a critério do Ministério da Fazenda, que delegou competência à Secretaria da Receita Federal a sua regulamentação por meio da Portaria Interministerial n. 101/02. 2. Matéria regulada, ao tempo do ajuizamento da ação, pela Instrução Normativa RFB nº 864/2008, que não prevê, entre as hipóteses de cancelamento da inscrição no CPF, a utilização indevida do número de inscrição em razão de fraude, e ainda determina expressamente a concessão de um único número de inscrição a cada pessoa física, proibindo a concessão de segundo número. 3. O cancelamento indiscriminado do número do CPF, em casos não previstos na legislação de regência, certamente desnaturaria a segurança que deve revestir o cadastro na identificação dos cidadãos e poderia inclusive dar margem a mais fraudes, dispondo a impetrante de outros meios, inclusive pela via judicial, para excluir os registros indevidos de seu nome em órgãos de proteção ao crédito. 4. Segundo o princípio da legalidade estrita, que rege os atos da Administração Pública, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei determina. 5. Precedentes desta Corte. 6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AMS 2009.61.17.003533-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/09/2011).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, reformando a decisão.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000916-75.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FENIX ITAPOLIS VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ BRANDAO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal de Araraquara/SP, em 7 de fevereiro de 2006, com o escopo de suspender a exigibilidade da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo, mantendo-se a exigibilidade de acordo com a Lei Complementar nº 70/91, bem como de ser declarado o direito à compensação dos recolhimentos que entende indevidos, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, afastadas as restrições impostas pela IN SRF nº 21/97, sendo os valores corrigidos monetariamente pela UFIR, a partir das datas dos respectivos pagamentos, e acrescidos de juros de mora pela taxa SELIC, nos moldes da Lei nº 9.250/95. Foi atribuído à causa o

valor de R\$ 13.247,62 (treze mil, duzentos e quarenta e sete reais e sessenta e dois centavos), atualizado até 21 de dezembro de 2011.

Após a juntada de informações da autoridade impetrada (fls. 118/131), o d. magistrado *a quo* denegou a liminar pleiteada (fls. 133/141).

Apresentação do parecer do Ministério Público Federal às fls. 144/158.

Sobreveio sentença concedendo em parte a segurança pleiteada tão somente para declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de COFINS, sobre receitas não abrangidas no conceito de "faturamento", no período compreendido entre o início de vigência do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 e início de vigência das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, devendo ser procedida administrativamente, no âmbito da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. Sem condenação em honorários advocatícios a teor da Súmula STJ nº 105. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário (fls. 162/177).

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que o indébito fiscal seja corrigido monetariamente, desde a data do pagamento indevido, pela UFIR, para que incidam juros moratórios aplicados pela taxa SELIC, de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, bem como para que seja afastada a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional (fls. 181/193).

A União Federal também apelou, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, para que seja declarada a possibilidade de cobrança do PIS e da COFINS nos termos previstos na Lei nº 9.718/98 (fls.194/198)

Apelações recebidas no efeito devolutivo.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

Opinou o Ministério Público pelo provimento parcial do recurso da União e pelo não provimento do apelo da impetrante (fls. 212/222).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A princípio, assinalo que as apelações e a remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias excedentes ao devido.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que ao contrário *sensu* decidiu que as ações propostas depois de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 8.383/91. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes desta Corte (Processo nº 2001.03.99.016837-4, APELREE 683827, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 15/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 15/07/2010, p. 959; Processo nº 2000.03.99.070765-7, APELREE 648032, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/12/2008, v.u., DJF3 CJ2 Data: 09/02/2009, p. 725; Processo nº 94.03.042956-9, AR 261, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 02/06/2009, v.m., DJF3 CJ1 Data: 18/06/2009, p. 1).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Outrossim, "em se tratando de pretensão à compensação de crédito contra a Fazenda objeto de controvérsia judicial, o requisito trazido pelo art. 170-a do CTN (trânsito em julgado da sentença que afirma a existência do crédito em favor do contribuinte) aplica-se também a indébitos tributários decorrentes de vício de inconstitucionalidade". (STJ, Processo nº 2009/0226549-3, REsp 1167039/DF, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 25/08/2010, v.u., DJE Data: 02/09/2010)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da impetrante, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010928-54.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.010928-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA JOSE CLEMENTE
No. ORIG. : 00109285420094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor executado de R\$ 683,20 em set/10 - fls. 40), sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, c/c art. 598, ambos do CPC e art. 1º, parte final, da Lei nº. 6.830/80, em virtude da falta de atendimento, pelo exequente, de determinação judicial no sentido de apresentar o número do CPF da executada. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignado, apela o exequente, fls. 31/39, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, "*que a exigência do número de Cadastro de Pessoa Física - CPF não pode ser invocada como motivo de extinção do processo, pois não se trata de requisito indispensável para a propositura e regular processamento da ação de execução fiscal, nos termos dos artigos 282 e 283 do CPC, bem como artigo 6º da Lei nº. 6.830/80*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão. Cuida-se de apelação de sentença proferida em autos de execução fiscal por meio da qual o exequente exige (03) três anuidades relativas aos exercícios de 2004, 2006 e 2007 (valor executado de R\$ 683,20 em set/10 - fls. 40).

A apelação não merece provimento.

Infere-se dos autos que o d. juiz sentenciante determinou ao exequente que procedesse à regularização do CPF/CNPJ da executada, sob pena de extinção do feito (fls. 26). Contudo, o exequente deixou de atender à determinação judicial, limitando-se a informar acerca da impossibilidade de apresentação do número do CPF da executada, por não constar tal informação no seu banco de dados. O exequente destacou, na ocasião, que a ausência do número de Cadastro de Pessoa Física - CPF nos autos não representa óbice ao regular processamento do executivo fiscal (fls. 28), sem, no entanto, interpor o recurso cabível para impugnar a decisão judicial.

Nesse sentido, transcorrido o prazo assinalado pelo juiz, sem atenção ao ônus de apresentar o número do CPF da executada, a parte deve sofrer a consequência legal decorrente de sua inércia, qual seja, a extinção do processo sem exame do mérito, pelo indeferimento da petição inicial (artigo 284, parágrafo único, do CPC).

Acrescento, ademais, que se o apelante discordava da determinação judicial (verdadeira decisão interlocutória), deveria ter se valido tempestivamente do recurso previsto pelo ordenamento para elidir a exigência. O que não se admite é que, ainda que tida por descabida a ordem judicial de regularização do feito, tenha o interessado deixado decorrer "*in albis*" tanto o prazo para sua impugnação pela via recursal quanto o prazo para o seu fiel cumprimento. O indeferimento da inicial é, portanto, penalidade que se impõe por conta da inércia do exequente.

Nesse sentido, cumpre citar a jurisprudência a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

(*omissis*)

2. Nos termos do artigo 3º § 3º da Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que possa determinar a competência do feito.

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dias), sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida" (grifei)

(Terceira Turma, AC - 1217490, Processo: 200561040105488, Relator: Des. Fed. Nery Junior, j. 14/2/2008, DJU: 5/3/2008, página: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE INSTRUMENTO DE MANDATO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA. I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - Dispõe o art. 284, *caput* e parágrafo único, do estatuto processual civil, que o juiz indeferirá a petição inicial se o Autor não emendá-la ou completá-la no prazo de dez dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito. III - In casu, o Embargante, devidamente intimado em 08.02.10, não cumpriu a decisão de fl. 45, deixando transcorrer o aludido prazo, para que procedesse à emenda da exordial (fl. 46 - 25.02.10), no que tange à regularização de sua representação processual. IV - **Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão. V - Ademais, a dita procuração apresentada não se refere ao presente feito, pois dirigida a outro processo, pelo quê depreende-se da análise de todos os documentos que não há nenhum instrumento de mandato juntado aos autos. VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. VII - Agravo legal improvido e multa fixada". (grifei)**

(Sexta Turma, AC - 1582262, Processo: 200961820470963, Relatora: Des. Fed. Regina Costa, j. 09/06/2011, DJF3 CJI 16/06/2011, p. 1245).

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA CORRIJA O PEDIDO DE MODO A TORNÁ-LO LÍQUIDO E EXEQUÍVEL EM CASO DE PROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.

2. Apelo a que se nega provimento." (grifei)

(TRF3, Primeira Turma, AC - 611352, Processo: 200003990429128, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 17/08/2004, DJU 22/09/2004 p.: 206)

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. OMISSÕES. OPORTUNIDADE DE EMENDA. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1 - Não supridas, consoante determinação judicial, omissões apresentadas pela petição inicial, correta a extinção do processo.

2 - Recurso conhecido e provido." (grifei)

(STJ - 6ª Turma, RESP 366460, Proc. 200101359339/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 24-02-2003, p. 318)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010404-57.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.010404-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ROSANGELA EVANGELISTA TERRA

No. ORIG. : 00104045720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor executado de R\$ 993,64 em set/10 - fls. 22), sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, c/c art. 598, ambos do CPC e art. 1º, parte final, da Lei nº. 6.830/80, em virtude da falta de atendimento, pelo exequente, de determinação judicial no sentido de apresentar o número do CPF da executada. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignado, apela o exequente, fls. 13/21, pugando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, "*que a exigência do número de Cadastro de Pessoa Física - CPF não pode ser invocada como motivo de extinção do processo, pois não se trata de requisito indispensável para a propositura e regular processamento da ação de execução fiscal, nos termos dos artigos 282 e 283 do CPC, bem como artigo 6º da Lei nº. 6.830/80*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Cuida-se de apelação de sentença proferida em autos de execução fiscal por meio da qual o exequente exige (04) quatro anuidades relativas aos exercícios de 2004 a 2007 (valor executado de R\$ 993,64 em set/10 - fls. 22).

A apelação não merece provimento.

Infere-se dos autos que o d. juiz sentenciante determinou ao exequente que procedesse à regularização do CPF/CNPJ da executada, sob pena de extinção do feito (fls. 08). Contudo, o exequente deixou de atender à determinação judicial, limitando-se a informar acerca da impossibilidade de apresentação do número do CPF da executada, por não constar tal informação no seu banco de dados. O exequente destacou, na ocasião, que a ausência do número de Cadastro de Pessoa Física - CPF nos autos não representa óbice ao regular processamento do executivo fiscal (fls. 10), sem, no entanto, interpor o recurso cabível para impugnar a decisão judicial.

Nesse sentido, transcorrido o prazo assinalado pelo juiz, sem atenção ao ônus de apresentar o número do CPF da executada, a parte deve sofrer a consequência legal decorrente de sua inércia, qual seja, a extinção do processo sem exame do mérito, pelo indeferimento da petição inicial (artigo 284, parágrafo único, do CPC).

Acrescento, ademais, que se o apelante discordava da determinação judicial (verdadeira decisão interlocutória), deveria ter se valido tempestivamente do recurso previsto pelo ordenamento para elidir a exigência. O que não se admite é que, ainda que tida por descabida a ordem judicial de regularização do feito, tenha o interessado deixado decorrer "in albis" tanto o prazo para sua impugnação pela via recursal quanto o prazo para o seu fiel cumprimento. O indeferimento da inicial é, portanto, penalidade que se impõe por conta da inércia do exequente.

Nesse sentido, cumpre citar a jurisprudência a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

(omissis)

2. Nos termos do artigo 3º § 3º da Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que possa determinar a competência do feito.

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dias), sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. **Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.**

5. Apelação não provida" (grifei)

(Terceira Turma, AC - 1217490, Processo: 200561040105488, Relator: Des. Fed. Nery Junior, j. 14/2/2008, DJU: 5/3/2008, página: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE INSTRUMENTO DE MANDATO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - Dispõe o art. 284, caput e parágrafo único, do estatuto processual civil, que o juiz indeferirá a petição inicial se o Autor não emendá-la ou completá-la no prazo de dez dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito. III - In casu, o Embargante, devidamente intimado em 08.02.10, não cumpriu a decisão de fl. 45, deixando transcorrer o aludido prazo, para que procedesse à emenda da exordial (fl. 46 - 25.02.10), no que tange à regularização de sua representação processual. IV - **Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão. V - Ademais, a dita procuração apresentada não se refere ao presente feito, pois dirigida a outro processo, pelo quê depreende-se da análise de todos os documentos que não há nenhum instrumento de mandato juntado aos autos. VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. VII - Agravo legal improvido e multa fixada". (grifei)**

(Sexta Turma, AC - 1582262, Processo: 200961820470963, Relatora: Des. Fed. Regina Costa, j. 09/06/2011, DJF3 CJI 16/06/2011, p. 1245).

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA CORRIJA O PEDIDO DE MODO A TORNÁ-LO LÍQUIDO E EXEQÜÍVEL EM CASO DE PROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. **Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.**

2. Apelo a que se nega provimento." (grifei)

(TRF3, Primeira Turma, AC - 611352, Processo: 200003990429128, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 17/08/2004, DJU 22/09/2004 p.: 206)

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. OMISSÕES. OPORTUNIDADE DE EMENDA. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1 - Não supridas, consoante determinação judicial, omissões apresentadas pela petição inicial, correta a extinção do processo.

2 - Recurso conhecido e provido." (grifei)

(STJ - 6ª Turma, RESP 366460, Proc. 200101359339/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 24-02-2003, p. 318)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007880-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007880-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ASES TURBINAS LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 99.00.00074-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extintos com resolução do mérito os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, dada a adesão do embargante ao programa de parcelamento substituído pela Lei nº. 9.964/2000. O d. Juízo "*a quo*" condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito (valor da execução fiscal R\$ 1.805,41 em jun/99 - fls. 02, autos apensos).

Apelação do embargante, fls. 65/70, aduzindo, em síntese, que "*não concorda com a extinção dos embargos antes de homologada a opção da mesma ao Refis por parte do Comitê Gestor do Refis*". Salienta que "*o ato de desistência contém uma condição suspensiva, qual seja, a homologação pelo Comitê Gestor da opção ao REFIS*" e "*somente com a aludida homologação é que o ato de desistência terá eficácia, nos termos do art. 118 do Código Civil*". Destaca que, embora não tenha sido comunicado pelo Comitê Gestor do REFIS acerca de sua aceitação no programa, vem cumprindo regularmente suas obrigações inerentes ao REFIS.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença impugnada merece ser mantida, embora por outro fundamento, qual seja, a extinção do processo com resolução do mérito com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Analisando os autos, observo que o embargante reconheceu que aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº. 9.964/2000, no qual estão incluídos os débitos cobrados na execução fiscal ora guerreada.

Conforme reiteradas manifestações dos nossos Tribunais, o pagamento da dívida, ainda que em circunstâncias especiais delineadas por lei, importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução, restando incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito, cabendo, então, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma, aplicáveis à presente hipótese, por também configurar confissão de débito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. 1. A adesão ao Programa de parcelamento Especial - PAES, é uma faculdade da pessoa jurídica, conforme o previsto na Lei n. 10.684/2003, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (art. 15 da Lei n. 10.684/2003). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas. 2. O ato de adesão ao PAES é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor. 3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado. 4. Apelação da União a que se dá provimento para julgar extintos os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no inciso I, do artigo 269, do CPC."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1461460, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 31/05/10, página 97)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. O ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.

2. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.

3. A adesão da embargante ao parcelamento implica a aceitação dos débitos inscritos conforme constam das CDAs, com todos os seus consectários.

4. In casu, apesar da fundamentação acima, que atribui ao ato de adesão ao parcelamento o reconhecimento da improcedência do pedido da autora-embargante, não há via para reformar a sentença, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC Proc. 2004.03.99.033614-4/SP, Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DJU 26/09/2007, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/1969.

1. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.

2. O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.

3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.

4. Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/1969 (Súmula 168 - TFR). 5. Embargos à execução extintos, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, prejudicados o apelo fazendário e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 710386, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 17/11/09, página 174)

Na espécie, embora tenha feito a opção pelo REFIS e recolhido as respectivas prestações do aludido programa, o embargante não renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando, assim, a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Desta feita, conforme já assinalado linhas atrás, entendo que, no caso *sub judice*, a adesão ao programa de parcelamento importa reconhecimento da procedência da ação executiva, impondo-se a extinção dos presentes embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC.

De resto, importa salientar que a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que *"a simples opção do embargante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto de execução, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere"*. Assim, torna-se dispensável a homologação expressa da opção pelo Comitê Gestor do programa, uma vez que o só fato de o embargante ter solicitado sua adesão ao programa, incluindo o débito em discussão nestes autos, constitui-se em prática de ato incompatível com a vontade de questionar a procedência do débito em cobro judicialmente, na medida em que se dispôs a pagar esse valor, com os benefícios legais trazidos junto a essa opção.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, 1º, DO CPC. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. COBRANÇA DE HONORÁRIOS. NÃO POSSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos. 3. **A adesão ao mencionado programa não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. Assim, a simples opção do agravante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto de execução, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.** 4. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, disposto na Lei nº 10.189/2001, de 14 de fevereiro de 2001, assim estabelece que na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial. 5. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, em se tratando de execução fiscal movida pelo INSS, havendo extinção, com julgamento do mérito, dos embargos à execução, em face da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, são devidos honorários de 1% sobre o valor consolidado do débito. No entanto, não é esse o caso dos autos. 6. No caso dos autos, a condenação de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) deu-se nos autos da execução fiscal, que será meramente suspensa com a adesão ao REFIS, sem qualquer referência aos embargos da execução (ação autônoma). 7. O embargante quando manifesta seu interesse em parcelar a dívida nos termos do programa REFIS acaba por confessar a dívida de forma irrevogável e irretroatável, restando, portanto, consolidada. Por conseguinte, a adesão ao REFIS consiste em manifestação de vontade incompatível com a subsistência da ação de embargos, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, em razão da adesão a Programa de Recuperação Fiscal (REFIS). 8. Cabe à embargante, em sede dos embargos à execução, arcar com os ônus da sucumbência, por ter restado, em suma, vencida na demanda, arbitrando-se os honorários advocatícios em 1% sobre o valor do débito consolidado, com base no artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189 /2001, não havendo que se falar em sucumbência no processo executivo, que foi simplesmente suspenso e, não extinto, uma vez que na sistemática do Código de Processo Civil, os honorários só são devidos apenas com a extinção do feito, sendo aplicado tão-somente em decisão judicial extintiva ou terminativa. 9. Compete à parte comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifesta improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. 10. Agravo legal não provido". (TRF3, AI 149311, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, TRF3 CJI de 04/11/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA. 1. **A simples opção pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz, per si, no que ora interessa, relativamente aos débitos fiscais objeto de execução e embargos, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.** 2. Apelação improvida". (TRF3, AC 706399, Judiciário em Dia - Turma D, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, DJF3 CJI de 26/04/2011, p. 387)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO DA EMBARGADA AO REFIS. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA PELO COMITÊ GESTOR NECESSÁRIA PARA OS DÉBITOS SUPERIORES À R\$ 500.000,00. APELAÇÃO PREJUDICADA. **A Lei nº 9.964/00 estipula a confissão irretroatável e irrevogável dos débitos incluídos no parcelamento, como consequência inarredável da opção do contribuinte pelo REFIS. A adesão ao programa, incluindo o débito em discussão nestes autos, constitui-se em prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, na medida em que se dispôs a pagar esse valor, com os benefícios legais trazidos junto a essa opção. A homologação expressa da opção pelo REFIS pelo Comitê Gestor só se faz necessária quando o valor do débito for superior à R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ou para fins de suspensão da execução fiscal, conforme dicção do artigo 12, parágrafo único, do Decreto nº 3.431/00, que não é o caso dos autos.** Agravo regimental do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Apelação da embargante prejudicada". (TRF3, AC 444838, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/06/2011, p.324)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-40.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004294-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO e outro

APELADO : ELINO PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO JOSE LACERDA FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos, cumulada com protesto interruptivo da prescrição, movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado procedente, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, ficando o banco obrigado a apresentar os extratos do período solicitado. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a Caixa Econômica Federal aduzindo, em síntese, faltar interesse processual à parte autora, vez que não demonstrada a recusa por parte da instituição financeira. Diz que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à espécie porque entrou em vigor apenas em 11.03.91, não podendo retroagir para atingir situações já consolidadas.

Entende, assim, que não há que se falar em inversão do ônus probatório, cabendo ao correntista fazer a prova de seu direito, ou seja, manter os extratos recebidos para demonstrar a existência do alegado. Afirma, também, faltar requisitos para a concessão da cautelar (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*).

Contrarrazões a fls. 84/93.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, destaco ter ocorrido a prescrição em relação aos extratos referentes ao Plano Bresser (junho/97) porque, à época do ajuizamento da ação, em 16 de abril de 2008, já havia transcorrido mais de 20 anos desde a data do evento (15 de junho de 1987).

No que tange ao apelo em si, razão assiste à Caixa Econômica Federal, pois embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira. Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental. Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Sendo a fundamentação deduzida na decisão negando provimento ao recurso especial, suficiente ao exame das questões, não cabe receber embargos de declaração sob coima de omissão, visando obter efeitos modificativos do julgado. 3. A inércia do recorrido frente a simples realização de pedido administrativo de

exibição de documentos, sem o pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, EDREsp nº 954872, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.11.2008, DJE 24.11.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA TAXA PREVISTA NO ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76. FALTA DE INTERESSE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 83/STJ. IMPROVIMENTO. I. "Não demonstrado haver o autor requerido a obtenção dos documentos e concomitantemente apresentado o comprovante de pagamento da "taxa de serviço" que lhe era exigida, falece de interesse de agir para a ação de exibição de documentos" (REsp 943532/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.10.07, DJ 26.11.07, p. 115). II. A divergência não restou demonstrada tendo em vista a ausência de similitude fática com o paradigma colacionado. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido."

(STJ, AGREsp nº 940698, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20.05.2008, DJE 20.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Assim, na espécie cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

No tocante à interrupção da prescrição, à exceção do período de 1987, adoto o entendimento consolidado no âmbito desta E. 3ª Turma, simbolizado nos fundamentos do ilustre Desembargador Federal Carlos Muta, proferido nos autos da apelação cível nº 2010.61.02.005971-7, *ipsis litteris*:

"Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados."

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em 10% sobre o valor atualizado da causa, respeitado os ditames do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006495-32.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.006495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNICEL ABC LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00064953220004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de r. sentença que acolheu exceção de pré-executividade, julgando extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 19.652,16 em abr/2000 - fls. 02). O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração ao Fisco Federal (28/04/1995) e a citação da executada (19/12/2000). Condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% do débito, corrigido monetariamente.

Apelação da exequente, fls. 60/62, sustentando a inoccorrência da prescrição. Aduz que a parte aderiu ao parcelamento especial em 31/07/2003, causa interruptiva do prazo prescricional, do qual foi excluído em 20/09/2005.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Cuida-se de cobrança de Contribuição Social, crédito tributário constituído sob a forma de declaração de rendimentos, parcela vencida em 31/01/1995, entregue pelo contribuinte em 28/04/1995 (fls. 85).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF. Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. 1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009). 2. Agravo regimental não provido." (STJ - Primeira Turma, AGRESP 1169223, processo 200902138819, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19/08/2010, v.u., publicado no DJE em 26/08/2010)

Cumprido ressaltar, também, que esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, vigente a partir de 09/06/2005, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, quando não houve inércia por parte da exequente.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF (28/04/1995 - fls. 85) e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu somente em 22/11/2000 (fls. 02).

Quanto às alegações referentes à adesão da executada ao parcelamento especial em 2003, que implicaria confissão irretratável dos débitos, observo que, no caso, a prescrição dos débitos ocorreu em momento anterior à adesão ao programa de parcelamento. Sendo assim, caso a executada realmente tenha aderido ao referido parcelamento, o fez quando os débitos já estavam extintos pela prescrição, já que referido parcelamento foi criado no ano de 2003.

Importante registrar, ainda, que o parcelamento de débito prescrito não convalidaria a cobrança indevida, pois o débito já estaria extinto por força do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre as questões postas à sua apreciação, não havendo que se falar em violação do art. 535 do CPC, sobretudo porque o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que seja respeitado o princípio da motivação das decisões judiciais previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

2. A prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional.

3. Em que pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1210340/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010, destaques)

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO 535. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. 1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra decisão de execução fiscal. A decisão de primeiro grau julgou extintas as CDAS "cujos autos de lançamentos foram lavrados há mais de 5 anos anteriores 16-6-2003". Ao apreciar o agravo de instrumento, a Quarta Câmara Cível do TJRS decidiu: a) afastar aspiração do recorrente de aplicar ao caso o disposto no art. 8º da LEF; b) "A interrupção do prazo de contagem da prescrição é, pois, a intimação regular do sujeito passivo da obrigação, seja pela citação válida, pelo protesto judicial, por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor ou por qualquer ato inequívoco que importe em reconhecimento do débito pelo devedor"; c) é necessária a existência de elemento que fundamente a remessa de CDA. Opostos embargos declaratórios indicando omissão, que foram, à unanimidade, rejeitados. Apresenta como fundamento para o seu

recurso que : a) o juiz de primeiro grau não poderia ter decretado a prescrição do crédito tributário de ofício; b) houve parcelamento da dívida, interrompendo-se a prescrição e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário; c) "exercido o direito de ação, o atraso a partir daí não pode ser atribuível ao Ente de forma que prejudique a cobrança do crédito tributário". Contra-razões (fls. 141/156) sustentando que: a) o recurso de agravo é completamente incabível, visto que se referiu à sentença proferida; b) a norma tributária deve ser clara e objetiva, não podendo interpretar extensivamente o disposto na lei de 2001; c) "para que a nulidade seja decretada, necessário que seja feita a devida prova, ônus que o recorrente não se desincumbiu"; d) as CDAS já estavam prescritas antes do acordo do parcelamento da dívida; e) houve um lapso temporal superior a 5 anos entre a constituição definitiva do tributo e a citação do devedor, configurando-se a prescrição. 2. Inexiste, no acórdão recorrido, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a justificar a sua nulidade, conforme pretende alcançar o Estado do Rio Grande do Sul. 3. **É de se manter decisão que, atendendo a pedido da parte executada, declara prescrito o direito de ação executiva fiscal pelo decurso do prazo de cinco anos, sem ação do Poder Tributante, a partir da constituição definitiva do crédito tributário. 4. Parcelamento acordado após a consumação do prazo prescricional não atua como causa retroativa de interrupção do curso do prazo prescricional. 5. Recurso não-provido**". (REsp 812669, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 18/09/2006, p.00286)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO APÓS O DECURSO DO PRAZO. RESSURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 174, do Código Tributário Nacional, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data de sua constituição definitiva.

2. No caso em questão, o débito foi lançado pela autoridade administrativa, do qual foi intimado o embargante em 19/7/1996, conforme consta da CDA. Não havendo impugnação do contribuinte no prazo de 30 dias, o crédito tributário se tornou definitivo em 18/8/1996.

3. O direito de a Fazenda Pública ajuizar o feito executivo se extinguiu em 18/8/2001, razão pela qual não merece reforma a sentença que reconheceu a prescrição dos tributos, haja vista que a execução fiscal somente foi ajuizada em 22/1/2002.

4. Não merece acolhida a alegação da União, que sustenta ter havido carência superveniente de ação ante o posterior parcelamento e quitação dos valores executados. O parcelamento somente foi efetuado em 28/11/2006, quando os débitos já estavam extintos pela prescrição.

5. **O parcelamento de débito prescrito não convalida a cobrança indevida, pois o débito já estava extinto por força do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional. Precedente do STJ.**

6. Remessa oficial, tida por submetida, e apelação desprovidas.

Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2009.03.99.031706-8, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, v.u., julgado em 10/03/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002382-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende o impetrante obter tutela jurisdicional que lhe autorize o creditamento de PIS e COFINS, referente aos valores despendidos com frete relacionado ao envio de mercadorias de seus centros de distribuição a suas lojas.

Mandado de Segurança impetrado em 24/01/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 14.450,00 (fls. 13).

A liminar foi deferida às fls. 165/171, para "*determinar à autoridade impetrada que se abstenha de praticar atos de constricção em face da impetrante, relacionados com o crédito das contribuições PIS/COFINS sobre fretes pagos a transportadoras de mercadorias transferidas de seus centros de distribuição para as lojas de vendas a varejo, ressalvando-se o direito de efetuar o lançamento tributário com vistas a evitar a decadência*".

Informações da Delegacia a Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP às fls. 184/190. Interposto agravo de instrumento pela União Federal contra a decisão que deferiu a liminar, o qual foi convertido em agravo retido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 206/207.

A sentença julgou procedente o pedido às fls. 215/217, para reconhecer à impetrante "*o direito de efetuar um crédito fiscal na apuração das contribuições sociais denominadas PIS e COFINS, sobre os fretes pagos a transportadoras, na transferência de mercadorias adquiridas de seus fornecedores para seus centros de distribuição e destes para suas lojas de vendas a varejo*".

Apelação da União Federal às fls. 228/236.

Contrarrazões às fls. 243/251.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 256/260, pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que lhe autorize o creditamento de PIS e COFINS, referente aos valores despendidos com frete relacionado ao envio de mercadorias de seus centros de distribuição a suas lojas.

Sustenta que, por ser uma conhecida rede de lojas difundidas em todo o país, necessita contar com estrutura logística, a fim de manter em suas lojas o menor estoque possível.

Aduz que tal procedimento demanda a instalação de centros de distribuição dessas mercadorias, que concentram o maior volume de estoque possível e destinam as mercadorias às lojas para sua venda.

Afirma que, de acordo com o art. 3º, IX e art. 15, II, da Lei nº 10.833/2003, as empresas mercantis têm direito ao creditamento, para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, do valor correspondente ao frete incorrido pela empresa.

Ressalta que, contrariando tal entendimento, a Coordenação Geral do Sistema de Tributação (COSIT), na Solução de Divergência nº 11/07, decidiu que tal creditamento só pode ocorrer na específica operação de venda de mercadoria ao consumidor e quando essa despesa com o frete for suportada pelo vendedor, em equivocada interpretação do que dispõe o art. 3º, IX, da Lei nº 10.833/2003, contra o que se insurge a impetrante.

Passo à análise da matéria.

Primeiramente, ressalto que a impetrada, ora apelante, não cumpriu o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante § 1º deste mesmo artigo.

Quanto ao mérito, a sentença merece reforma.

Ao regular o regime da não-cumulatividade para a COFINS e o PIS, a legislação ordinária restringiu a utilização de créditos decorrentes de despesas com frete apenas para as hipóteses em que o transporte da mercadoria tenha como destinatário o consumidor final, estando relacionada à operação de venda:

Lei nº 10.833/2003 (COFINS):

"Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)
IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - nos incisos VI, VII e IX do caput e nos §§ 1º e 10 a 20 do art. 3º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)".

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPESAS DE FRETE RELACIONADAS À TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Controverte-se sobre a possibilidade de utilização das despesas de frete, relacionadas à transferência de mercadorias entre estabelecimentos componentes da mesma empresa, como crédito dedutível na apuração da base de cálculo das contribuições à Cofins e ao PIS, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

2. A legislação tributária em comento instituiu o regime da não-cumulatividade nas aludidas contribuições da seguridade social, devidas pelas empresas optantes pela tributação pelo lucro real, autorizando a dedução, entre outros, dos créditos referentes a bens ou serviços utilizados como insumo na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

3. O direito ao crédito decorre da utilização de insumo que esteja vinculado ao desempenho da atividade empresarial. As despesas de frete somente geram crédito quando relacionadas à operação de venda e, ainda assim, desde que sejam suportadas pelo contribuinte vendedor.

4. Inexiste, portanto, direito ao crédito de despesas concernentes às operações de transferência interna das mercadorias entre estabelecimentos de uma única sociedade empresarial.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.147.902, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18.03.2010, DJe 06.04.2010).

Diante disso, não assiste razão à impetrante, ao pretender o creditamento de PIS e COFINS relativo aos valores de frete utilizado para o transporte de suas mercadorias de seus centros de distribuição a suas lojas.

Desse modo, na forma do §1º-A do art. 557 do Código do Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da União Federal.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023527-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023527-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SCHINCARIOL PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : SCHINCARIOL ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que, homologando o pedido de renúncia do direito sobre que se funda a ação, extinguiu o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, V, do Código de Processo Civil e condenou o contribuinte/renunciante ao pagamento de honorários advocatícios.

A embargante alega que o *decisum* não atentou para o fato de que a renúncia ao direito é condição para adesão ao benefício veiculado pela Lei nº 11.941/09 e implica a dispensa dos honorários advocatícios, tal como estipulado no § 1º do art. 6º da referida lei, razão pela qual se mostra contraditória a condenação sucumbencial imposta pela decisão embargada. De igual, aduz que o *decisum* contraria as disposições veiculadas pelo art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09.

Sustenta que houve omissão também quanto ao fato de que os incisos I a V do art. 3º da Lei nº 11.941/09 dispensam a exigência dos encargos legais, dos quais, aliás, a sucumbência é espécie, notadamente porque já incluída no adicional de 20% do crédito tributário (Decreto-Lei nº 1.025/69 e Lei nº 7.711/88).

Requer, por fim, o acolhimento dos embargos declaratórios, inclusive com o efeito modificativo da decisão.

É o necessário.

Decido.

Sem razão a embargante no que tange à condenação sucumbencial, mormente porque o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o contribuinte/renunciante que possua ação judicial requerendo o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, do que certamente não trata o caso em comento, cumprindo, dessarte, a aplicação do disposto no Código de Processo Civil, sem que se incorra em quaisquer dos vícios apontados no recurso.

Ressalte-se que o decidido encontra-se em consonância com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI N. 11.941/09. APLICAÇÃO RESTRITA À AÇÃO QUE VISA AO RESTABELECIMENTO DE OPÇÃO OU REINCLUSÃO DO CONTRIBUINTE NO PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

1. É cediço neste Tribunal Superior o entendimento de que a dispensa da condenação em honorários advocatícios prevista no artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 só alcança às ações ajuizadas com o escopo de restabelecimento de opção ou de sua reinclusão em outros parcelamentos. Na hipótese, não há dispensa dos honorários, na forma prevista na legislação antes referida, pois trata-se de ação proposta contra o fisco para discutir a cobrança de débito fiscal, pelo que incide a regra do art. 26, do CPC. Precedentes: AgRg na DESIS no REsp 1.128.942/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 7/5/2010; AgRg no Ag 1.248.966/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 3/8/2010; e EDcl no REsp 1.035.148/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 18/11/2010.

2. Agravo regimental não provido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 1241437/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19/05/11).

"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08/06/10).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

- A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC.

- A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia.

- A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Agravo regimental improvido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AgRg no Resp nº 1161709/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 07/12/10).

Por seu turno, a renúncia ao direito é ato unilateral da parte litigante, motivo pelo qual, à luz do princípio da causalidade, o contribuinte/renunciante deve arcar com as verbas da sucumbência, portanto, a despeito de existir regramento dispensando a exigência dos acréscimos legais incidentes na execução fiscal, subsiste a obrigação de pagar os honorários advocatícios fixados nesta demanda autônoma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0743097-38.1991.4.03.6100/SP

94.03.009984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALEXIO PASCHOALINO
ADVOGADO : OSCAR MORAES E SILVA FILHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.43097-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de repetição de indébito ajuizada com o escopo de ser obtida a restituição de quantia indevidamente recolhida, referente ao veículo Santana 87, a título de empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2288/86, incidente na alienação de automóveis de passeio e utilitários, sob o fundamento de que o artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2.288/86 seria inconstitucional, acrescida de correção monetária e juros de mora.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando procedente o pedido e condenando a ré a restituir a importância recolhida a título de empréstimo compulsório, devidamente comprovada nos autos e acrescida de correção monetária na forma da S. 46 do TFR e juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Condenação da ré nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Submetido o feito ao duplo grau de jurisdição.

Interposta apelação pela União Federal alegando a prescrição de 5 anos a partir do pagamento e, portanto, que o valor discutido já foi alcançado pela prescrição, alega a constitucionalidade do empréstimo compulsório e no caso da manutenção, alega que os valores não se encontram sujeitos à correção monetária e que pelo menos esta seria devida a partir da propositura da ação e requer a redução da verba honorária.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

Determinada a remessa ao MPF, para os fins do artigo 75, da Lei 10741/03.

O Ministério Público deixou de oferecer parecer, pois esclareceu que não se justifica a intervenção do "parquet" à espécie.

DECIDO.

A remessa oficial não merece ser conhecida no tocante à inconstitucionalidade do empréstimo compulsório, em razão de estar a sentença, neste ponto, fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o parágrafo 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§ 1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Outrossim, no caso específico, entendia-se que a contagem do quinquênio prescricional faz-se a partir do primeiro dia do quarto ano posterior ao seu recolhimento, conforme dispôs o art. 16 do DL 2288/86.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 19/12/91, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autora não decaiu do direito de pleitear a repetição do pagamento efetuado, eis que efetuado o pagamento em 06/04/87.

Outrossim, tratando-se de repetição de indébito, é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C.

Portanto, uma vez comprovado o recolhimento da exação, conforme a guia DARF acostada às fls. é de ser mantida a condenação da União Federal na restituição dos valores indevidamente exigidos.

A correção monetária incide a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, a teor do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Correta a fixação dos honorários advocatícios em 10%, pois em conformidade com o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e conheço em parte da remessa oficial, negando-lhe seguimento.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028028-21.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : IVANNA FABIANI
ADVOGADO : DURVAL ANTONIO SOARES PINHEIRO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o escopo de habilitar a impetrante para o exercício da profissão de jornalista, admitindo seu registro na Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo.

O mandado de segurança foi impetrado em 05/12/2002, e foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (fl. 09).

Informações às fls. 46/49.

Liminar indeferida às fls. 50/51.

A sentença concedeu a segurança (fls. 76/83).

Apelação da União às fls. 102/114.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 122/124, manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reparos. Vejamos.

Não se pode restringir o exercício profissional sob o pretexto de que a pessoa não possui nacionalidade brasileira. O texto constitucional é claro ao estabelecer em seu art. 5º:

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

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Em conseqüência, penso não ter sido recepcionado pela vigente ordem constitucional o inciso I do artigo 4º, do Decreto-lei nº 972/69, por ensejar tratamento distinto a trabalhadores com idêntica qualificação profissional de jornalistas, permitindo a uns e recusando a outros exercerem a profissão com fulcro em critérios desarrazoados e completamente estranhos à finalidade da autorização, ou seja, a nacionalidade do postulante.

Evidentemente, a circunstância de ser brasileiro ou estrangeiro é fator inábil para distinguir quem está habilitado ou não para desempenhar com competência e responsabilidade social as funções de jornalista. Não se pode ampliar a proibição constitucional de estrangeiros ser proprietários de empresas jornalísticas para vetar-lhes por completo o exercício do jornalismo. A inconstitucionalidade se agrava mais ao contrariar igualdade explicitamente consagrada na Constituição, que é a de brasileiros e estrangeiros postularem sem nenhuma possibilidade distinção de ordem extraprofissional (inciso XIII, do artigo 5º) o amplo e irrestrito exercício de qualquer trabalho ou ofício.

No mesmo sentido, trago à colação julgados dos E. Tribunais Regionais Federais:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS - GRADUAÇÃO EM JORNALISMO OBTIDA EM UNIVERSIDADE BRASILEIRA - REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO - POSSIBILIDADE - ART. 40, INCISO I, DO DECRETO Nº 83.284/79 NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A exigência contida no art. 4º, I, do Decreto nº 83.284/79, quanto à prova da nacionalidade brasileira para a obtenção de registro como jornalista não foi recebida pela Constituição Federal de 1988, cujo art. 5º, caput, e inciso XIII, asseguram livre exercício profissional também aos estrangeiros residentes no país, caso da impetrante.

2. Em face da dicção do art. 5º, caput, da CF/88, que proclama em prol não só dos brasileiros, mas também dos estrangeiros residentes no país, as garantias fundamentais estipuladas em seus incisos, vale destacar que o comando inserto no inciso XIII, assegura a todos, independentemente da nacionalidade, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas, apenas, as qualificações profissionais estabelecidas em lei.

3. Precedentes: TRF 1a Reg. - REO nº 94.01.08691-5; Rel Juiz Aldir Passarinho Júnior - DJ de 19/08/96; TRF 4a Reg. - AC nº 97.04.10724-2; Rel Juiz José Luiz B. Germano da Silva - DJ de 18/06/97.

4. Apelação e remessa improvidas. Sentença confirmada. (TRF2, AC 200551010179764, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Frederico Gueiros, DJU 31/07/2009).

MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL DE JORNALISTA. NACIONALIDADE JAPONESA. INDEFERIMENTO. ILEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 972/69, ART. 4º, INCISO I. NÃO RECEPÇÃO PELA ATUAL CARTA POLÍTICA.

1. O inciso I, do art. 4º, do Decreto-lei nº 972/69, o qual condiciona o registro no Ministério do Trabalho e Previdência Social para o exercício da profissão de jornalista, à prova de nacionalidade brasileira, não tem aplicabilidade, vez que não foi recepcionado pela atual Carta Política, que consagra a igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes no país.

2. A exigência em questão está em desacordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3. Precedentes das Cortes da 1ª e 4ª Regiões.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, AMS 199961000514752, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, DJU 15/08/2007).

Ante o exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14172/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003022-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PANCOSTURA S/A IND/ E COM/ e outro
: ADVOCACIA KRAKOWIAK
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.43395-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 982/87: rejeito os embargos declaratórios à negativa de tutela antecipada recursal, pois, embora alegada "*omissão quanto ao real conteúdo da decisão agravada*" (f. 984), o que se veicula, na verdade, é mero inconformismo com a decisão embargada, inclusive a título de julgamento *extra petita*, por se ter confirmado, pela conclusão, o que decidido na origem, em termos de negativa de expedição do precatório, no período postulado, aqui considerando inconsistências

no cálculo dos juros, o que, como visto, evidencia análise do pedido formulado, ainda que a solução não seja a esperada pela embargante.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035800-21.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.035800-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JUAREZ KALIFE e outro
: DONATO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : Uniao Federal
: CEMEL COM/ E CONSTRUCOES LTDA e outro
: MARIO CESAR LEMOS BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00041421520104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Mantenho a decisão proferida por seus próprios fundamentos.

A fase de instrução recursal encontra-se superada.

Aguarde-se julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025117-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
AGRAVADO : ATELIER DE VIOLOES FINOS ROMEO DI GIORGIO LTDA
ADVOGADO : KARINA GESTEIRO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129636820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação anulatória, em análise de pedido de reconsideração, *"para suspender os efeitos do Auto de Infração nº 522.342 série 'D', bem como do processo administrativo nº 02027.002437/2009-51, determinando ao réu que se abstenha de propor a ação de execução fiscal e de encaminhar o débito à Dívida Ativa da União"*.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 233/6, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019128-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONTEM 1G S/A
ADVOGADO : HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA
SUCEDIDO : RUBINI PERFUMES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001573220024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu conversão em renda de parte do depósito judicial, no montante de **R\$ 79.375,63**.

A EF 2002.61.27.000157-6 foi ajuizada com base na inscrição 80.2.01.000190-20, IRPJ, vencimentos em 31/07 e 31/10/1997, e multas de mora, conforme termo de confissão espontânea, valor de **R\$ 146.183,74** em 28/05/2001 (f. 8/11).

Houve sucessão da devedora, e a sucessora, incluída na execução fiscal, pediu depósito judicial em substituição à penhora de imóvel utilizado para as instalações da empresa, o que foi deferido no valor de **R\$ 146.183,74** (f. 70), em 31/03/2006. Houve, depois, pedido de reforço no valor de **R\$ 73.671,44**, deferido com penhora de mercadorias produzidas pela executada (f. 71/2), porém a PFN, discordando, requereu penhora de ativos financeiros da empresa, que foi indeferida pelo Juízo. Consta, ainda, que, compondo-se amigavelmente as partes quanto ao valor remanescente (objeto de reforço de penhora sobre mercadorias, com a qual a PFN não concordou), foi pactuado depósito mensal de **R\$ 1.500,00**, a fim de determinar a garantia do saldo remanescente do valor executado. Assim, a executada efetuou o depósito do referido valor entre 06/05/2008 até 17/11/2009 (f. 79/116).

Depois, a executada requereu a extinção do feito, alegando ter feito pagamento do executado com uso de prejuízos fiscais, base de cálculo negativa e depósito judicial, conforme Lei 11.941/09, pugnando pelo levantamento de **R\$ 177.343,20**, decorrente dos depósitos judiciais (f. 117/4).

Na oportunidade, a executada alegou que: (1) conforme extrato bancário, os depósitos judiciais efetuados nos autos, atualizados até 26/11/2009, somavam **R\$ 238.736,08**; (2) conforme livro LALUR, teria prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL acumulados, em 31/12/2008, de **R\$ 16.320.496,25**; (3) conforme extrato obtido junto à PFN em 30/11/2009, o débito executado somava **R\$ 240.608,46** (**R\$ 61.392,88** de principal, **R\$ 12.278,56** de multa, **R\$ 126.835,61** de juros de mora e **R\$ 40.101,41** de encargos legais); (4) a Lei 11.941/09 permitiu pagamento à vista, com redução de 100% das multas de mora e de ofício, de 40% das isoladas, de R\$ 45% dos juros de mora e de 100% sobre o valor do encargo legal; (5) aplicando-se as reduções previstas, o valor do débito somaria, em 30/11/2009, **R\$ 131.152,47** (**R\$ 61.392,88** de principal e **R\$ 69.759,59** de juros de mora, reduzido em 45%, com o abatimento integral da multa de mora e do encargo legal); (6) a Lei 11.941/09 garantiu quitação de juros de mora com uso de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL (artigo 1º, §7º), o que, então, lhe permitiria **extinguir os juros em sua integralidade**, reduzindo o débito apenas ao principal; (7) tal lei previu, ainda, a conversão automática dos depósitos judiciais vinculados aos débitos para a sua extinção; (8) assim, havendo depósito judicial que, em 26/11/2009, somava **R\$ 238.736,08**, efetuou-se a quitação do débito que, após reduções, ficou em **R\$ 61.392,88**; e (9) daí ter direito ao saldo remanescente do depósito, no montante de **R\$ 177.343,20**.

A PFN divergiu, alegando que o artigo 7º da Lei 11.941/09 dispõe que o prazo para requerimento de pagamento à vista, com o aproveitamento dos depósitos judiciais, encerrou-se em **27/05/2009**, sendo que a executada somente veio a formular tal pedido nos autos em **07/01/2010** (f. 148/50).

Negado o pedido, a executada postulou reconsideração (f. 151/73), reiterando a fundamentação e aduzindo que, conforme artigo 12 da Portaria Conjunta 06/2009, os pedidos de adesão deveriam ser feitos exclusivamente pela *internet* a partir do dia 17/08/2009 até 30/11/2009, o que restou observado, não havendo qualquer exigência legal para a apresentação de documento nos autos dos processos judiciais até tal data.

Conforme consulta processual, o pedido de reconsideração foi em parte acolhido, nos seguintes termos:

"Peticona a empresa executada, às fls. 556/574, requerendo a reconsideração do despacho que ordenou o prosseguimento da presente execução fiscal.

Ora, se a Lei nº 11.941, de 27/05/2009, em seu art. 12, prevê que "a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de

que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados" e tais órgãos editaram a Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 06, de 22/07/2009 estipulando, no seu art. 12, que "os requerimentos de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria ou ao pagamento à vista com utilização de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL, na forma do art. 28, deverão ser protocolados exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, conforme o caso, a partir do dia 17 de agosto de 2009 até as 20 (vinte) horas (horário de Brasília) do dia 30 de novembro de 2009, ressalvado o disposto no art. 29", há de se considerar as informações trazidas pela executada, mais precisamente o comprovante de fl. 544, que se compatibiliza com a norma positivada, ao menos nesta cognição sumária.

Assim, razão assiste à executada em seu pleito. Reconsidero, pois, o despacho de fl. 554, determinando a suspensão da presente execução.

Dê-se nova vista à exequente para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste sobre a suficiência dos depósitos realizados para fim de extinção do débito exequendo".

A PFN, por sua vez, concordando que houve o preenchimento dos requisitos iniciais para o pagamento do débito, com o protocolo e a formalização do pedido de reconhecimento, manifestou-se contrariamente ao levantamento do saldo remanescente do depósito neste momento, *"pois antes de qualquer acerto definitivo de contas será preciso que a Receita Federal do Brasil apure qual o verdadeiro montante do prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL aptos à utilização para a liquidação dos juros"*, requerendo, em 29/07/2010, o sobrestamento da execução pelo prazo de 90 dias.

A executada manifestou-se pelo deferimento, *inaudita altera pars*, da conversão do valor de R\$ 79.375,63 para a consolidação do pagamento à vista do débito, nos termos da Lei 11.941/09, dada a iminência do encerramento do prazo de prestação de informações para consolidação do débito, e a inexistência, no sítio eletrônico da RFB, de campo próprio para preenchimento da informação sobre a existência de depósito que, em verdade, deveria ter sido automaticamente convertido, parcialmente, para a quitação do valor com os benefícios (f. 223/31).

O Juízo *a quo* deferiu tal pedido, nos seguintes termos (f. 240):

"Fls. 638/648: Compulsando-se os autos, verifica-se que foram efetivados os depósitos de fls. 397, 402, 419, 425, 432, 440, 448, 453, 461, 480, 489, 494, 499, 504, 509 e 514. Não obstante os valores depositados, a executada requer que somente a quantia de R\$ 79.375,63 (setenta e nove mil, trezentos e setenta e cinco reais e sessenta e três centavos) seja transformada em pagamento definitivo de débito.

Assim sendo, expeça-se ofício à CEF determinando que, dos valores depositados na conta judicial n.º 635 00000002-3, R\$ 79.375,63 sejam transformados em pagamento definitivo de débito, sob o código 1188, comprovando-se nos autos.

O valor remanescente continua à disposição do juízo, garantindo o pagamento total do débito".

Contra tal decisão a PFN agravou, requerendo a restituição de R\$ 33.544,13, alegando que parte dos valores levantados referiam-se à SELIC para remuneração dos depósitos, que não são aplicados no caso de conversão em favor da UNIÃO. Aduziu que *"a agravada depositou judicialmente em 31/03/2006 o valor de R\$ 146.183,74. Apenas a título argumentativo, atualizou-se esse valor pela SELIC até 14/04/2011, chegando-se a quantia de R\$ 253.175,80. Considerando que a Agravada levantou R\$ 79.375,63 nesta data, por simples cálculo aritmético conclui-se que a agravada resgatou tão somente R\$ 45.831,50 do valor do depósito inicial. Assim, resta evidente que a agravada apropriou-se indevidamente de R\$ 33.544,13 [...] de SELIC, a qual não seria paga considerando que o valor depositado deveria ser transformado em pagamento definitivo reportando-se a data do depósito inicial"*.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a agravada, aderindo ao REFIS-CRISE, exerceu opção pelo pagamento à vista, mediante conversão de depósito judicial, com redução de encargos, nos termos da Lei 11.941/09, utilizando-se ainda de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSL para saldar parte dos juros de mora, levantando o saldo disponível. De acordo com extratos emitidos pelo *site* da RFB o valor a ser recolhido para tanto, atualizado, seria de R\$ 79.375,63, a ser efetuado através de DARF pelo código de receita 1188.

Após a decisão agravada, e antes da intimação da PFN, expediu-se ofício à CEF para cumprimento da decisão, tendo retornado a informação acerca da impossibilidade de conversão de tal valor em pagamento através do código 1188, tendo em vista modificações na Lei 9.703/98, que exige seja utilizado o mesmo código do depósito (f. 144). A CEF aduziu que *"dada a necessidade de que o repasse seja efetuado com outro código de receita que não o originalmente utilizado, solicitamos orientações se o repasse a Fazenda Nacional pode ser efetuado por meio de DARF, utilizando-se dos valores à disposição do Juízo na conta 2765-635-2-3"*. O Juízo deferiu o repasse através de DARF no código indicado (f. 246/7).

Conforme se verifica, não houve levantamento do valor integral dos depósitos, tampouco determinação para que, efetuada "conversão" de parte dele, o saldo remanescente seja levantado pelo autor. Ao contrário: a decisão agravada expressamente dispôs que *"o valor remanescente continua à disposição do juízo, garantindo o pagamento total do débito"*.

Assim, não existe interesse processual da PFN na restituição do que alegou tratar-se de SELIC aplicada aos depósitos judiciais, seja porque nada foi ainda levantado pela agravada até porque não houve qualquer decisão judicial em tal

sentido, seja porque o único levantamento consistiu no montante destinado à conversão em renda da União, em decorrência do procedimento administrativo de alteração de código de receita, conforme explicitado pela CEF. Tanto assim que da decisão agravada expressamente constou a ressalva no sentido de que "**O valor remanescente continua à disposição do juízo, garantindo o pagamento total do débito**" (f. 240).

Certo, pois, que não houve ainda qualquer decisão sobre os valores a serem levantados pela executada, inclusive se recairiam ou não sobre a SELIC aplicados nos depósitos judiciais e, portanto, não existe objeto para respaldar o pedido de restituição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016732-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : KIYOKO UMEDA MATSUKI
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00367613920034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, negou pedido de conversão apenas parcial de depósito judicial para levantamento do saldo remanescente, diante da adesão ao pagamento à vista do débito, nos termos da Lei 11.941/09.

Alegou o agravante que: (1) a adesão a benefícios da Lei 11.941/09, e a destinação do depósito judicial pode ser analisada pelo Juízo do feito, nos termos da Lei 9.703/98; (2) no caso de haver depósito judicial, nos termos do artigo 13, § 6º, da Portaria Conjunta 06, de 22/07/2009, a sua destinação, para fins de adesão aos benefícios da Lei 11.941/09 deve ser requerida ao próprio Juiz do feito; (3) o pedido de adesão ao pagamento à vista com redução de encargos foi feito antes do trânsito em julgado, e ainda que posterior, não o impediria; e (4) o pagamento à vista através do depósito realizado judicialmente, de acordo com a Lei 11.941/09, com conversão em renda da UNIÃO, efetua-se após consolidação do débito, com reduções legalmente previstas e, havendo saldo, este deve ser levantado pelo autor.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o agravante impugnou a cobrança do imposto de renda sobre gratificação especial, alegando o caráter indenizatório das verbas rescisórias, sendo deferida liminar (f. 30/1), mediante depósito judicial (f. 33). A sentença concedeu a ordem (f. 34/47), reformada nesta Corte (f. 61/3 e 72/7), baixando os autos à Vara de origem após o trânsito em julgado.

Na Vara de origem, o agravante reiterou pedido de consolidação prévia do débito e conversão parcial em renda do depósito judicial, com o levantamento remanescente do depósito judicial, tendo em vista a redução de multa e juros do artigo 10, da Lei 11.941/09 (f. 84/5 e 78/81).

A PFN impugnou, pedindo conversão integral do depositado (f. 86/7 e f. 100/2), sendo que a impetrante manteve seu requerimento, enfatizando que a própria adesão acarretaria a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, não havendo a necessidade de expressas menção (f. 88/93 e f. 110/5).

O Juízo determinou a conversão integral do depósito, indeferindo o requerimento da impetrante, nos seguintes termos (f. 116):

"O objeto do presente mandado de segurança referiu-se à não incidência do imposto de renda sobre gratificação especial recebida pelo impetrante por ocasião da ruptura de contrato de trabalho com "Banco Lloyds TSB S/A", conforme se infere na petição inicial.

A segurança postulada foi denegada, por força do v. acórdão proferido pela 3ª Turma do TRF da 3ª Região (fls. 229/235).

Portanto, em se tratando de tributo que deveria ter sido retido na fonte, bem como o resultado desfavorável em relação ao impetrante, o valor depositado judicialmente (fls. 53e 55) deve ser convertido em renda da União Federal.

As questões alusivas ao parcelamento de débito, na forma da Lei federal nº 11.941/2009, são todas posteriores à formação do julgado e, por isso, deverão ser discutidas em nova demanda, na medida em que se trata de hipotético ato coator".

Como se observa, foi deferida a conversão em renda integral do depósito judicial, considerando o Juízo agravado não caber a discussão, naqueles autos, acerca dos efeitos do parcelamento.

Não obstante, o equívoco da fundamentação lançada pela decisão agravada, a conclusão encontra-se em conformidade com a legislação e com a jurisprudência firmada a propósito da Lei 11.941/2009.

De fato, o depósito judicial, conforme guia respectiva, refere-se a IRRF, tendo sido depositado sem cômputo de juros ou multa moratória, apenas, portanto, com o principal devido de R\$ 9.502,57 (f. 33). O cálculo de conversão e levantamento, feito pelo agravante, reconheceu que não houve multa, porém faz cálculo de juros de 45%, para efeito de redução, considerada a SELIC aplicada desde o depósito judicial, para postular o direito ao respectivo levantamento, no valor de R\$ 3.911,87 do saldo atualizado de R\$ 17.625,37, com conversão em renda do valor de R\$ 13.713,50 (f. 94). Conforme se verifica, pretende o agravante aplicar o desconto, de pagamento à vista, no montante de 45%, previsto no artigo 1º, § 3º, I, da Lei 11.941/09, sobre juros remuneratórios de depósito judicial, creditados após depósito judicial, em 18/12/2003, e não sobre juros de mora fiscais recolhidos ou depositados pelo contribuinte ou responsável tributário. Ocorre que o artigo 10 da Lei 11.941/09, ao permitir o pagamento à vista, defere o desconto em relação ao depósito judicial que tenha sido efetuado com o acréscimo de multa e juros de mora, sobre os quais incide a redução de 40 a 100%, conforme o caso. Se o depósito ocorreu no prazo, dentro do vencimento do tributo, cuja exigibilidade foi suspensão, não há encargos que possam, agora, ser reduzidos no pagamento à vista, através de depósito judicial. Os juros que recaem, posteriormente, sobre o próprio depósito judicial, composto do principal, quando feito no prazo do vencimento, são acessórios pagos não pelo contribuinte, em favor do qual instituída a redução, a título de remissão, mas pelo depositário judicial ou Tesouro Nacional, estando, exatamente por isto, excluídos do alcance do benefício, mesmo que possível o pagamento à vista, devendo ser destinados, pois, àquele em favor do qual se estabeleceu a coisa julgada. A propósito, o seguinte precedente da Corte:

AI 2010.03.00003021-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 06/07/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. LEI Nº 11.941/09. PAGAMENTO À VISTA COM REDUÇÃO DE ENCARGOS. ARTIGO 1º, § 3º, I. JUROS MORATÓRIOS DO DEPOSITO JUDICIAL. ALCANCE DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DE ENCARGOS PRÉ-EXISTENTES AO DEPÓSITO JUDICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que a decisão agravada fundou-se não, específica e destacadamente, na hipótese de "confronto com súpula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", mas na de manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido, além da inexistência de comprovação de lesão grave ou dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação (artigo 557, CPC). 2. A fundamentação deduzida foi ampla, minuciosa e destacou vários aspectos relevantes da controvérsia, ao passo que o recurso fundou-se apenas na genérica alusão de que, primeiramente, a Lei nº 11.941/09 não distinguiu os juros e multa anteriores dos posteriores ao depósito judicial, para efeito de redução dos encargos, e que não haveria sentido na transação se o contribuinte não tivesse o direito ao levantamento dos juros e multa incidentes posteriormente ao depósito judicial. 3. O contribuinte explicitou que pretende, em face da Lei nº 11.941/09, desistir da ação e renunciar ao direito em que fundada desde que o seu depósito judicial possa ser levantado no que concerne aos juros e multa aplicados posteriormente à sua efetivação, ou seja, pretende compelir o Fisco a receber, a título de extinção do crédito tributário, o valor principal com juros pela SELIC reduzidos em 45%. 4. Ocorre, porém, que a decisão agravada fundamentou que a Lei nº 11.941/09 autorizou a redução de encargos pré-existentes ao depósito judicial, muito ao contrário do que restou pretendido pelo contribuinte, sendo, a propósito, elucidativo o texto legal (artigo 1º, § 3º, I), o qual se refere a três tipos de encargos: multas em geral, juros de mora e encargo legal. 5. Efetivado o depósito judicial, o que cabe são juros pela SELIC e isto apenas a partir da Lei nº 9.703, de 17/12/98 (DERESP nº 1.015.075, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 30/03/2010). Não cabe cobrança de multa sobre valores depositados a revelar, portanto, que a redução, a que se refere a lei, não abrange, como pretendido, o período posterior ao depósito judicial, mas tão-somente os anteriores. 6. Se não houver depósito integral, a multa pode recair sobre o que deixou de ser garantido, mas não sobre o depositado. A lógica da legislação é, pois, beneficiar apenas os encargos anteriores ao depósito judicial, de tal modo que os contribuintes, que efetuaram depósito judicial antes ou até o vencimento do tributo e, portanto, não incorreram em multas nem juros de mora, estão, por força da lei, excluídos da opção de redução de encargos. 7. O questionamento no sentido de que a legislação não teria sentido se assim fosse, pois não beneficiaria os contribuintes, na situação da agravante, o que tornaria inócua a razão de ser da transação, por não lhes conceder vantagem alguma, PEÇA pela premissa adotada de que a legislação deve beneficiar todos os contribuintes, qualquer que seja a sua situação. O raciocínio da agravante força a que a lei, destinada a reduzir certos encargos, seja interpretada além de seu conteúdo para beneficiar o contribuinte com depósito judicial efetivado sem qualquer ônus ou encargo, reduzindo juros de mora que, por sua própria natureza, aderem ao principal e se destinam, no depósito judicial, ao vencedor da demanda. 8. Levantar depósito judicial em tal contexto, como assinalado, tem o significado de exaurir e esvaziar o resultado final da demanda, se for decretada a improcedência do pedido no mérito, daí porque, estando a pretensão sem amparo legal diante da lógica e literalidade da norma, revela-se, por efeito, de manifesta inviabilidade o pedido de destinação de depósito judicial, cuja reversão, diante de uma decisão de mérito

desfavorável - o que é altamente plausível -, é certamente improvável, demorada e custosa, sem que, ao contrário, sofra o contribuinte qualquer dano irreparável caso mantido o indeferimento da liminar, preservando os valores no depósito judicial em garantia a ambas as partes, até a solução do mérito da causa. 9. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037041-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CPM BRAXIS S/A e outros
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVANTE : CPM ERP BRAXIS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
: CPM BRAXIS OUTSOURCING S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : WAGNER MONTIM
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : DENISE LOMBARD BRANCO
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : PAULO RICARDO BRINCKMANN OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035284120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra recebimento de apelações, em ação ordinária julgada procedente para "*declarar a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre aviso-prévio indenizado*" (f. 521/4), em ambos os efeitos (f. 554).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 569, o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033128-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA DE TECIDOS ALASKA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450867720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, deferiu pedido da parte agravada no sentido de ser realizada prova pericial.

Em síntese, a agravante sustenta que o feito originário tem por objeto combater crédito tributário devidamente inscrito em dívida ativa, alegando-se prescrição, irregularidade da multa aplicada, inconstitucionalidade da SELIC, ilegalidade do encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/69 e compensação tributária. Aduz que a prova pericial irá recair principalmente sobre a ocorrência ou não de compensação, alegação cuja insubsistência já teria sido devidamente afastada por prova documental. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Como meio de solução de conflitos, o processo deve resolver a questão que envolve a *res in iudicium deducta*, por meio do convencimento motivado do Juiz, o qual será extraído das alegações e provas trazidas aos autos.

Segundo a sábia lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Toda prova há de ter um objeto, uma finalidade, um destinatário, e deverá ser obtida mediante meios e métodos determinados. A prova judiciária tem como objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. Sua finalidade é a formação da convicção em torno dos mesmo fatos. O destinatário é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio. Os meios legais de prova são os previstos nos arts. 332 a 443; mas, além deles, permite o Código outros não especificados, desde que 'moralmente legítimos' (art. 332)."
(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 412).

Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou dois importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, o qual envolve a produção de prova pericial:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

No caso em exame, constato que a prova pericial pretendida pela parte agravada não pode ser afastada de plano, em razão da complexidade dos cálculos atinentes à matéria, notadamente quanto à compensação, conforme restou fundamentado pelo MM. Juízo *a quo*.

Ademais, deve ser salientado que a prova produzida no curso do processo se sujeita ao princípio do contraditório, que destaca, dentre seus corolários, o poder de influência da parte no convencimento do Magistrado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se trata de recurso manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021533-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : E C G DE M MEIRELES CELULAR -ME e outro
: ERMELINDA CLEMENTINA GOMES DE MELO MEIRELES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.01168-6 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, sob o fundamento de que não foram esgotados todos os meios para localização de outros bens passíveis de penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido.**"

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.**"

Na espécie, a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 11, 12, 64 e 89), ITR (f. 13,14, 65 e 91) e RENAVAM (f. 15,16, 66 e 90) -, nada sendo localizado. Houve, depois, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito (f. 84/6, 96/7 e 106/7).

Neste contexto, embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque a própria executada encontra-se em local incerto e não-sabido, tendo sido citada por edital (f. 57/8), colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de constrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037692-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
AGRAVADO : AMERICAN PETROLEUM DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS
DO PETROLEO LTDA (AMERICAN DISTRIBUIDORA DE COMBU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151527220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução fiscal, de indeferimento de inclusão de sócios no pólo passivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "*ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19*" (RESP nº 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto nº 3.708/19 dispõe em seu artigo 10 que: "*Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

Na vigência do Novo Código Civil, "*a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*" (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, "*Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções*" (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP nº 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: "*De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade*".

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: [...] "4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".*

- *RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: [...] "Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".*

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, *verbis*:

- *Ag.Inomín. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: [...] "III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3*

01.07.2008).VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido".

Na espécie, restou frustrada a localização do devedor (f. 12), sem constar qualquer diligência efetuada por oficial de justiça, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037693-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
AGRAVADO : AUTO POSTO BRASILIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014150220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução fiscal, de indeferimento de inclusão de sócios no pólo passivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, *"ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19"* (RESP nº 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto nº 3.708/19 dispõe em seu artigo 10 que: *"Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei"*.

Na vigência do Novo Código Civil, *"a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social"* (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, *"Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções"* (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP nº 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: *"De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade"*.

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: [...] "4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de

dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP n° 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: [...] "Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, *verbis*:

- Ag.Inomín. em AI n° 2009.03.00.043356-2, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: [...] "III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, houve apenas a tentativa de citação via postal (f. 12), a qual restou negativa, sem qualquer diligência efetuada por oficial de justiça, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0021176-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OUTSPAN BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00045713020114036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, para ressarcimento antecipado de 50% do PIS/COFINS, objeto dos "Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação - PER/DCOMP" 37590.85817.250311.1.1.08-9143, 42132.99633.250311.1.1.09-4787, 17103.48635.110211.1.1.08-7895, 28512.50976.110211.1.1.09-6105, 18138.66912.110211.1.1.08-0709 e 02215.48822.110211.1.1.09-1479 (f. 64), conforme disposto no artigo 2º da IN 1.060/2010.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 431/5, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036473-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ORLANDO FERNANDES LEITE e outro

: HELENITA ALVES LEITE

ADVOGADO : ANTONIO TADEU DA COSTA e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00071866620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar deferida, em ação civil pública, pleiteada para impor aos réus a obrigação de não realizar novas construções, paralisar todas as atividades antrópicas, em área de preservação permanente - APP e, ainda, não suprimir cobertura vegetal do respectivo imóvel sem autorização do órgão competente, nem conceder o seu uso a terceiros, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (f. 22/4).

No recurso, alegou-se: (1) "a ação civil pública foi proposta em 27 de setembro de 2011, sendo o imóvel adquirido em 08 de novembro de 2003, assim, observa-se que se passaram quase 8 (oito) anos para que o Poder Público desse conta de eventual dano existente na propriedade dos recorrentes, situação que, por si só, não guarda nenhuma compatibilidade com a medida liminar concedida" (f. 12); (2) falta de verossimilhança das alegações, pois não existe certeza da ilegalidade na edificação; (3) "inexiste descumprimento de imposições legais, mesmo porque, se alguma degradação ao meio ambiente vem sendo verificada no imóvel de propriedade dos requeridos, estas foram causadas por conduta única e exclusiva perpetrada pela Companhia Energética de São Paulo - CESP, que não se incumbiu do dever de proteger as encostas do Lago" (f. 15); (4) ofensa ao direito de propriedade diante das limitações impostas; e (5) cabe considerar o aspecto social, tendo em vista que "os agravantes são pessoas de baixa renda, e com muita dificuldade construíram um rancho à beira do rio para desfrutar de momentos de lazer e descanso em harmonia com a natureza, construção esta que foi levantada para mais tarde servir como sua residência após uma vida inteira de trabalho árduo" (f. 16).

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar

juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, diante do caso concreto, verifica-se que o tempo decorrido desde a ocupação do imóvel não gera direito nem se revela incompatível com as providências meramente preventivas deferidas, consistentes na imposição de condutas de abstenção de novas práticas, em termos de novas construções ou continuidade das que estejam em curso, ou no desenvolvimento de atividade antrópicas, em área de preservação permanente - APP, inclusive e especialmente a supressão de cobertura vegetal do respectivo imóvel sem autorização do órgão competente, ou concessão do seu uso a terceiros, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Na hipótese o que existe é dano irreparável ao inverso, pois apurada a edificação de área sem autorização competente (f. 53/5), que conduz a evidente risco de lesão grave ao meio ambiental, que se renova a cada prática atentatória à degradação de área de preservação permanente, situada, na espécie, às margens do rio Paraná, bairro Campinal, no Município de Presidente Epitácio/SP.

A decisão, ora agravada, não acarretou providência desconstitutiva que possa comprometer o exercício de direito fundamental, mas tão-somente a manutenção do statu quo, coibindo que novas práticas construtivas, exploratórias ou de uso, quando nocivas, possam tornar, isto sim, irreversíveis ou menos eficazes as medidas de reconstituição do meio ambiente, caso venha a ser reconhecido, ao final, o direito pleiteado nesta ação, assim demonstrando que não existe o requisito legal necessário ao processamento do agravo na forma legal de instrumento.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com esteio no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035770-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PARMALAT PARTICIPACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : CAPITAL CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108998520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito nas CDAs de ns. 80.6.09.012042-66 e 80.7.09.003640-70 estritamente nos limites da discussão que constitui objeto do feito originário (valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos moldes da Lei Complementar n. 70/91 e Lei n. 9.715/98, referentes às competências de abril de 2000 a dezembro de 2003).

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de declaração (DCTF) equivocada pela agravada, omitindo-se valores que estavam com exigibilidade suspensa em outro feito (mandado de segurança n. 2000.61.00.013887-4), não pode beneficiar o contribuinte. Aduz que, em razão do equívoco das declarações efetuadas, o Fisco entendeu que todo o valor estava com a exigibilidade suspensa e somente iniciou o processo de cobrança após a intimação do respectivo acórdão. Alega que parte do crédito em evidência não estaria fulminada pela prescrição. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038989-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NELKIS DE FARIAS CURY
ADVOGADO : FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223821520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036898-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036898-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BENETTI GENTILE RUIVO ADVOGADOS
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BEMDS CONFECÇOES E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO FRANCISCO RUIVO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00316764920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, respeitando-se o prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034857-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034857-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CTAGEO ENGENHARIA E GEOPROCESSAMENTO LTDA

ADVOGADO : FABIANA CAROLINA DE SOUZA FIQUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00056057120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar.

Em síntese, a agravante sustenta que, em razão de problemas técnicos, não conseguiu realizar a consolidação dos débitos pelo sítio da Receita Federal do Brasil dentro do prazo. Alega que teria sido informada por preposto do Fisco acerca da possibilidade de formalização da consolidação por petição física. Após protocolizar referida petição, aduz que teria sido surpreendida com a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal, mesmo com o trâmite de pedido de consolidação, o que obstaría a exigibilidade do crédito. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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

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

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

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

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

De início, parece-me que a agravante pretendeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no inciso III acima colacionado - do que decorreria a expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como eventual suspensão do registro no CADIN, nos termos do artigo 7º, inciso II, Lei n. 10.522/02, e de outros cadastros -, por versar sobre valores que teriam sido objeto de pedido de consolidação para fins de parcelamento, nos termos da Lei n. 11.941/09.

Todavia, conforme jurisprudência dominante, o mero pedido de consolidação de débitos para fins de parcelamento não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO.

NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO

1. A interposição de agravo inominado tem o efeito de gerar a preclusão consumativa, impedindo que a mesma parte deduza novo recurso contra a mesma decisão: não conhecimento do segundo agravo inominado.
2. Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo.
3. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada.
4. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."
5. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte.
6. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.
7. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o "recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09", não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento.
8. Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-b, § 5º, da lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento, em "até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária", não pode ser confundido com o previsto na lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 412.319, Processo n. 2010.03.00.021412-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23.09.2010, DJF3 04.10.2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PEDIDO DE PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/2009 - DEFERIMENTO CONDICIONADO

1. É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.
2. O STJ entende que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão.
3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.
4. Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.
5. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 400.599, Processo n. 2010.03.00.007354-7, Rel. Juiz Federal conv. Miguel Di Pierro, j. 08.07.2010, DJF3 09.08.2010).

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037608-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037608-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : TRUST CONSULTORES E ASSOCIADOS SERVICOS E INFORMATICA E PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS PERCHE MAHLOW e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147945420114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido às hipóteses de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, medidas cautelares fiscais e execução fiscal.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora .

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente consequência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038917-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038917-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAINT GOBAIN VIDROS S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07599260719854036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação pelo rito ordinário em fase de execução, determinou a incidência de juros de mora em continuação entre a data do cálculo do primeiro requisitório e a data de expedição do primeiro precatório.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se

ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039099-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CERVAJARIAS KAISER BRASIL S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 07.00.00302-6 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a penhora de precatório no rosto dos autos do processo n. 2003.38.00.041406-7, bem como a complementação da garantia pela carta de fiança apresentada pela executada.

Em síntese, a agravante sustenta que a penhora deve recair tão somente sobre a carta de fiança apresentada, a qual seria suficiente para garantir a integralidade do feito executório, substituindo, portanto, a constrição efetuada sobre o precatório em evidência. Alega violação ao princípio da menor onerosidade, o qual consta do artigo 620 do CPC. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Considerando a hipótese trazida a exame, entendo que o pedido da executada de substituição da penhora por fiança bancária encontra fundamento legal no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80, o qual prevê:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

Embora referido dispositivo não estabeleça, ao lado do artigo 9º, II da mesma Lei de Execução Fiscal, qualquer restrição quanto aos requisitos a serem observados pela fiança bancária, é evidente que não basta a mera apresentação do documento para garantir a dívida, mas, sim, a idoneidade de seu conteúdo, de forma a garantir o cumprimento integral das obrigações constituídas em termo de responsabilidade.

No caso em exame, parece-me que a Carta de Fiança n. 100411120101000 (cópia juntada às fls. 68/69) contém os requisitos necessários a garantir a integralidade da dívida executada, por prazo indeterminado e com renúncia ao benefício previsto no artigo 835 do Código Civil. Nesses termos, não vislumbro óbice a que seja aceita a presente carta de fiança bancária como garantia plena e eficaz do débito executado.

Nesse sentido, assim já se manifestou esta Egrégia Corte, em julgados que destacam os requisitos acima mencionados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. CAUSA AUTÔNOMA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TIBUTÁRIO. ART. 15I, INC. V, DO CTN. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A própria concessão da medida liminar em ação cautelar configura uma causa autônoma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. V, do CTN.
2. No caso vertente, a carta de fiança oferecida garante o valor total do débito tributário e tem prazo de vigência indeterminado, o que possibilita sua aceitação como garantia.
3. Presentes os requisitos consistentes na relevância da fundamentação e no risco de dano irreparável ou de difícil reparação, mantenho a eficácia da liminar concedida
4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 194.939, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 20.06.2007, DJU 14.09.2007, p. 627).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO FISCAL - FIANÇA BANCÁRIA - CÓDIGO CIVIL, ARTIGOS 819 e 835 - IRREGULARIDADE DA CARTA DE GARANTIA PRESTADA, NO CASO - DESCABIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AGRAVO PROVIDO.

I - A ausência de registro e arquivamento da carta de fiança no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, a teor do disposto no art. 129, 3 da Lei nº 6.015/73, não traz qualquer prejuízo à exequente, uma vez que tal exigência faz se necessária para que referido documento surta efeitos em relação a terceiros. A exequente, no caso, é a beneficiária da garantia.

II - No que respeita à alegação de que o foro eleito não é o de São Paulo e que, por tal motivo, a carta de fiança também não estaria atendendo à sua finalidade, constato que o instrumento confere ao autor da demanda judicial, no caso a União Federal, optar pelo foro de sua preferência, podendo ele ser o de São Paulo. Daí, prejudicada sua alegação a esse respeito.

III - De outra parte, embora a fiança prestada corresponda ao valor integral do débito executado, bem como tenha sido estipulada por prazo indeterminado, não houve renúncia ao benefício do artigo 835 do Código Civil, que permite ao prestador da fiança desonerar-se da garantia a qualquer tempo com mera notificação ao credor, o que tornaria a garantia da execução incerta, por isso inválida para os fins de suspender todo o crédito executado.

IV - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 338.393, Rel. Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 26.03.2009, DJF3 07.04.2009).

Dessa forma, **DEFIRO** a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, desde que a carta de fiança seja apresentada em documento original.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031980-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031980-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES BALSAMO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00031969720114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos fls. *retro*.

Às fls. 157/158, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037869-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ DE PLASTICOS PLATINA LTDA -EPP
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203772020114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de *periculum in mora*, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao *periculum in mora*, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013898-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ICHIBAN COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047826420004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, determinou expedição de alvarás de levantamento de depósitos judiciais (f. 245).

Alegou a agravante que: **(1)** a ação originária objetivou assegurar o direito a depósito judicial de quantias discutidas no MS 1999.61.00.013268-5 (IRPJ e CSL, janeiro/1999, sobre prejuízos fiscais e base negativa apurados em 31/12/1998, sem limitação de 30%); **(2)** a inicial foi indeferida, mas a sentença determinou o levantamento dos depósitos judiciais após o trânsito em julgado; **(3)** embora desprovido o apelo, o acórdão fez "*expressa ressalva de que os depósitos judiciais efetuados em garantia poderiam, na instância de origem, ser transferidos para os autos do mencionado Mandado de Segurança*" (f. 03); **(4)** assim, retornando os autos à origem, requereu a transferência dos depósitos para o MS 1999.61.00.013268-5, cuja sentença denegatória, na época, ainda não havia transitado em julgado; e **(5)** atualmente, com o trânsito em julgado da sentença do MS, os depósitos devem ser transferidos e convertidos em renda da União pois, embora efetuados em ação autônoma, estavam vinculados ao resultado final da ação mandamental, tendo em vista que foram realizados com a finalidade de suspender a exigibilidade dos tributos em questão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente infundada a pretensão de reforma, na medida em que claramente contrária à coisa julgada, regularmente constituída.

Senão vejamos: conforme documentado, o MS 1999.61.00.013268-5, impetrado para assegurar "*a compensação dos prejuízos fiscais acumulados no exercício de 1998 com o lucro líquido apurado no exercício de 1999, para o efeito de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro, sem a limitação de 30% imposta pelas Leis nºs 8.981/95, 9.065/95 e 9.249/95*", foi julgado **improcedente em 30/11/1999** (f. 57/60).

Antes, a impetrante interpôs o AI 1999.03.00.014897-5 contra a negativa de liminar, no qual concedido, em 30/04/1999, "*efeito suspensivo ativo para autorizar a compensação dos prejuízos fiscais e bases negativas verificados, sem a limitação percentual imposta pelas Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95, para efeito de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro*" (f. 55). A consulta ao sistema eletrônico informa que o recurso teve seguimento negado, conforme fase processual datada de 15/05/2001.

Em **16/02/2000**, a agravante ajuizou a **AO 2000.61.00.004782-0**, alegando ter cessado os efeitos da decisão do AI 1999.03.00.014897-5 com a denegação da segurança e efetuando, na mesma data, na ação ordinária, depósito dos valores que deixaram de ser recolhidos, observando, segundo dito, o prazo de 30 dias após intimação da sentença (f. 15/21). As guias de depósito de R\$ 95.250,84 e R\$ 32.691,48 foram juntadas (f. 98).

A inicial da ação ordinária foi indeferida em 13/10/2000, por falta de interesse de agir, com a seguinte fundamentação (f. 115/6):

"A ação foi proposta de forma errônea vez que a autora já havia obtido o provimento jurisdicional quando da decisão prolatada nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.13268-5.

Todavia tendo sido a decisão desfavorável requereu o depósito das quantias questionadas, que foi indeferido, deixando a autora de agravar dessa decisão.

Posteriormente apelou da sentença tendo sido os autos remetidos ao Egrégio Tribunal Federal.

Dessa forma eventual recurso ou pedido de depósito deveria ter sido formulado nos autos do mandado de segurança, vez que já obteve a autora o provimento jurisdicional perante a primeira instância.

Assim, falta ao impetrante interesse de agir.

(...)

Isto posto, indefiro a inicial nos termos do Art. 295, III e V e julgo extinto o feito com fundamento no Art. 267, I, todos do Código de Processo Civil; transitada em julgado a sentença expeçam-se guias de levantamento dos valores depositados às fls. 84/85 e após arquivem-se os autos."

O apelo na **AO 2000.61.00.004782-0** foi desprovido em 22/03/2006 (f. 136/40), rejeitados embargos de declaração (f. 155/9), e negado seguimento ao RESP (f. 206/8), com certidão de **trânsito em julgado em 22/09/2008** (f. 210). Devolvidos os autos à origem, a agravante informou sobrestamento do RE no MS 1999.61.00.013268-5, conforme artigo 543-B do CPC, e requereu a expedição de ofício à CEF para que os depósitos judiciais fossem vinculados ao mandado de segurança (f. 218/9).

Intimada, a PFN manifestou-se contra o pedido (f. 233/5), sendo proferida a seguinte decisão (f. 236):

"Fls. 207/208: A sentença proferida em primeiro grau nestes autos foi mantida nas demais instâncias, portanto transitou em julgado, conforme certidão de fl. 199 e nela ficou determinado que os valores depositados nestes autos às fls. 85/86 fossem levantados pela autora e não transferidos para os autos do Mandado de Segurança, como requereu. Sendo assim, defiro seja expedido o alvará de levantamento dos referidos valores, intimando-se o patrono da autora para a retirada do mesmo no prazo de 05 (cinco) dias. Int."

Após, a PFN juntou resposta a ofício enviado à RFB/SP, no sentido de que, tendo sido indeferido em todas as instâncias o pedido de depósito judicial para suspender a exigibilidade do crédito discutido no MS 1999.61.00.013268-5, "*não há cálculos a serem elaborados por esta Equipe no presente processo judicial*" (f. 240).

Em seguida, foi determinado o cumprimento da decisão anterior (f. 245):

"Ante a concordância da União Federal às fls. 226, cumpra-se o despacho de fls. 223, expedindo os alvarás de levantamentos. Intime-se a parte autora para comparecer em Secretaria, no prazo de 5 (cinco) dias, para a retirada dos alvarás. Com a juntada dos alvarás devidamente liquidados, remetam-se os autos ao arquivo findos. Int."

Publicada a decisão em 12/05/2011 (f. 247), houve a interposição do presente recurso. Foram expedidos alvarás de levantamento (f. 250/1). Em 03/07/2009, o RE no **MS 1999.61.00.013268-5** foi julgado prejudicado (§ 3º do artigo 543-B do CPC, f. 260/5), com **trânsito em julgado em 26/08/2009** (f. 266).

Como se observa, pretendeu o contribuinte, que havia gozado de liminar no MS 1999.61.00.013268-5, excluir-se da cobrança de encargos, após a denegação da ordem, publicada em 18/01/2000 (f. 63), mediante depósito judicial do valor questionado, invocando o artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96. No entanto, o pedido da impetrante, feito em 15/02/2000, **foi negado** (f. 74), sem que conste tenha havido recurso contra tal decisão.

Houve, porém, ajuizamento de ação ordinária, pleiteando depósito judicial suspensivo da exigibilidade de crédito tributário discutido no mandado de segurança, cuja sentença havia sido denegatória, com apelação interposta, mas pendente. Tal pretensão foi julgada inviável, exatamente porque reconhecido que, feito pedido no mandado de segurança e indeferido sem recurso, não caberia ação para alcançar tal finalidade. A extinção do processo, sem resolução do mérito, foi objeto de coisa julgada em 2009 (f. 266).

Configurada, pois, situação jurídica consolidada a impedir acolhida à pretensão deduzida e, assim, a decisão agravada, nada mais fez do que apenas observar a coisa julgada, donde a manifesta inviabilidade da reforma.

Nem se alegue, como se fez, que teria sido autorizado no acórdão, proferido na AO 2000.61.00.004782-0, a transferência de valores. Não houve tal decisão e, por isso mesmo, foi confirmada a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. O que se aventou, como argumentação, foi tão-somente a possibilidade de requerer o contribuinte, no próprio mandado de segurança, a transferência, e não o direito à transferência. Peticionar é direito assegurado na Constituição Federal, porém o acolhimento ou não do pedido é coisa diversa, que somente o juiz da causa e nos autos próprios pode decidir. No caso, o pedido foi formulado na própria ação ordinária, em que existe decisão definitiva no sentido da impossibilidade de tal depósito judicial, daí porque o levantamento é mera e estrita decorrência da coisa julgada, como manifestamente evidenciado dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027157-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : COBIMEX DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : ANIBAL CASTRO DE SOUSA e outro

AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00032712820054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à inadmissão de exceção de pré-executividade, tal como oposta, por exigir dilação probatória.

Alegou que: (1) a execução fiscal cobra R\$ 27.785.731,81, valores de 2006, decorrentes de operação de importação e exportação, com fundamento na Lei 4.131/62, com fato gerador em 1997, sendo citada em 2009; (2) ausência de certeza executória, pois "a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida ativa cai por terra, eis que a executada não sabe - até o momento - qual é o suporte fático que deu origem à referida dívida exorbitante", cabendo à Administração provar os termos de suas alegações; (3) falta de notificação no processo administrativo, com nulidade absoluta, por cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal; (4) deve ser observado o princípio da preservação da empresa, resguardando o jurisdicionado de condutas que possam inviabilizar o exercício da própria atividade; e (5) a continuidade do processo executivo acarreta graves danos, dada a necessidade de garantir o Juízo em valor exorbitante para a oposição de embargos à execução. Requereu o provimento do recurso para que, admitida, a exceção seja acolhida para julgar extinta a execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, possível o exame da exceção de pré-executividade em função das alegações deduzidas, que se referem, basicamente, à nulidade da ação executiva e do procedimento administrativo.

Todavia, no mérito, improcedente a exceção oposta, pois consta dos autos a CDA, que ampara a execução fiscal, indicando que se trata de cobrança de multa administrativa, no valor e para o vencimento especificado, com citação de encargos devidos e respectiva legislação, assim como destacando que o fato apurado foi a sonegação de cobertura cambial, de que trata o artigo 23, § 3º, da Lei 4.131/62, objeto de auto de infração, com procedimento fiscal identificado (f. 52/3).

A CDA preenche todos os requisitos legais, para permitir o pleno conhecimento do devedor, da dívida e todas as suas circunstâncias essenciais ao exercício do direito de defesa do executado. Não é função ou exigência legal para a CDA, que descreva fatos apurados em procedimento administrativo, provas que foram produzidas ou não, mas apenas que indique a base legal do crédito cobrado e o procedimento administrativo que o apurou, quando necessário e tenha havido, como ocorreu no caso dos autos.

Por outro lado, sedimentada a jurisprudência no sentido de que não se exige, na execução fiscal, a juntada de procedimento administrativo que gerou a apuração do crédito executado, bastando a referência na CDA aos dados para a sua identificação, cabendo ao executado provar, diante da presunção de liquidez e certeza do título executivo, eventual vício capaz de macular o procedimento na esfera administrativa e, assim, a própria execução fiscal decorrente.

A propósito, os seguintes precedentes da jurisprudência firme e consolidada:

RESP 1.214.287, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 03/02/2011: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ARTIGO 3º DA LEI N. 6.830/80. 1. A lei não exige como requisito da inicial para propositura da execução fiscal a juntada da cópia do processo administrativo, tendo em vista que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. 2. Precedentes: REsp 1121750/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.6.2010; e REsp 1120219/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.12.2009. 3. Recurso especial provido."

AC 2002.61.82030394-8, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 19/08/2008: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA PELA AUSÊNCIA DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - INOCORRÊNCIA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - NULIDADE NÃO RECONHECIDA QUANDO NÃO HÁ PREJUÍZO PARA A DEFESA DO EXECUTADO - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - TAXA SELIC - LEGALIDADE - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Rejeitada alegação de cerceamento de defesa aos argumentos de não ter sido intimada da impugnação da embargada, bem como por não ter sido procedida a juntada do processo administrativo. Com efeito, não há previsão legal para que a embargante seja intimada a se manifestar sobre a impugnação da embargada, devendo, após a impugnação, ser proferida sentença (art. 17 da LEF). II - A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução. Os vícios do procedimento administrativo que deram origem à CDA devem ser alegados e provados pela parte executada/embargante, cabendo a esta a juntada das cópias do procedimento administrativo aos autos, a fim de comprovar o direito alegado. Preliminar rejeitada. III - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa,

assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. II - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei n.º 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. III - Não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ausente algum dos requisitos legais, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado. Precedentes do STF e do STJ. IV - Caso em que as CDAs que instruíram os autos das execuções fiscais em apenso, apresentam-se perfeitas, indicando os processos administrativos de origem, os número, livros e datas de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como os créditos a que se referem, a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável. Assim V - Presunção de liquidez e certeza das CDAs não elidida. VI - É legítima a aplicação da Taxa SELIC aos créditos tributários, não havendo confronto com o §1º do art. 161 do CTN, taxa que engloba os juros e fatores de correção monetária. Precedentes do Egrégio STJ. VII - Apelação desprovida."

AC 00312478220054036182, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 20/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). DESNECESSIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. 1. Apelação não conhecida na parte em que se insurge contra a cobrança de multa de mora em face da denúncia espontânea, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal e não integra o pedido inicial. 2. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Não há que se invocar a utilização de dispositivos do Código de Processo Civil no caso em análise, visto que os elementos necessários à regular constituição do título executivo vêm determinados no Código Tributário Nacional (art. 202) e na Lei de Execuções Fiscais (art. 2º, § 5º da Lei das Execuções Fiscais). A aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.830/80. Não se aplica o disposto no art. 614, II do Código de Processo Civil diante da existência de legislação específica sobre o tema. (...)"

Meras alegações de que não sabido o suporte fático da dívida ou de que teria havido nulidade no procedimento administrativo, por falta de intimação, são manifestamente insuficientes para elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, devendo ter sido objeto de prova pré-constituída para respaldar a pretensão deduzida, inclusive porque o ônus de provar a nulidade administrativa, do procedimento ou da multa aplicada, assim como o de juntar os respectivos autos para instruir a defesa, é do executado, sobretudo quando oposta exceção de pré-executividade, que não comporta fase processual de instrução probatória.

A assertiva de que se deve preservar a atividade da empresa não se presta a inibir o exercício, pelo Poder Público, do direito de executar o devedor por dívidas apuradas administrativamente, cabendo ao executado defender-se da cobrança, indicando os fundamentos fáticos e jurídicos que invalidam a apuração do crédito ou a respectiva execução judicial.

Em suma, a teor da jurisprudência consolidada, pode a exceção de pré-executividade ser admitida para discussão de nulidade, tal qual aventada pela agravante e, sendo matéria de ordem pública, deve ser apreciada, inclusive de ofício, o que se faz, nesta instância, para, diante do alegado e do provado, rejeitar no mérito a defesa deduzida, por inconsistência e insuficiência diante da CDA, cuja presunção de liquidez e certeza não restou elidida pelos termos da exceção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para admitir a exceção de pré-executividade, mas julgá-la improcedente, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027207-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : HAKME IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : RAQUEL MERCEDES MOTTA XAVIER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091919720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada para suspensão da exigibilidade fiscal de créditos (inscrições 80.7.1101385440 e 80.6.1106810885 - PA 10880.554167/2011-42; e 80.6.09009371-20 e 80.7.09002755-66 - PA 1951.006172/2008-81), por duplicidade de cobrança.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos a decisão agravada assim proferida (f. 178/80):

"[...]

Analizando os autos, não vislumbro presentes os elementos autorizadores à concessão da medida pleiteada na forma do artigo 273 do Diploma Processual Civil.

À evidência, não se afigura possível mediante simples análise dos documentos carreados aos autos, a verificação da alegação da autora de que os débitos originados pela entrega das declarações retificadoras são os mesmos originados pelas declarações originais, caracterizando-se a alegada duplicidade de cobrança.

Com efeito, tal constatação somente se mostra possível após a inafastável dilação probatória, momento em que as partes poderão trazer aos autos elementos que possam formar de modo sustentável a convicção do magistrado.

Nestas condições, a concessão do provimento antecipado em análise sem a apresentação de elementos hábeis à verificação da duplicidade violaria o caput do artigo 273 do Diploma Processual Civil.

Além disso, segundo informa a União em sua contestação, os débitos originados pela entrega das declarações retificadoras são superiores àqueles originados pelas declarações originais. Tal afirmação contradiz a alegação da autora de que a apresentação de DCTFs retificadoras teria sido originada pelo equívoco de não ter informado o aproveitamento de créditos de PIS e COFINS, hipótese em que o débito apurado com a retificação seria inferior ao original.

Face ao exposto, ausentes os requisitos legais autorizadores da concessão do provimento antecipado, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA".

Alegou a agravante que: (1) apresentou DACON e DCTF de 2004, 2005 e 2006; (2) o Fisco lançou de ofício PIS e COFINS que entendeu existentes naqueles períodos; (3) antes de notificado da lavratura do auto de infração, retificou a DACON e DCTF para extinção dos débitos; (4) o crédito lançado de ofício gerou o PA 19515.006172/2008-81, e as inscrições 80.6.09009371-20 e 80.7.09002755-66, objeto da EF 0029895-50.2009.4.03.6182, processada perante a 7ª VFEF/SP; (5) a nulidade do auto de infração é objeto da ação anulatória 0021450-95.2009.4.03.6100, perante a 5ª VFC/SP; (6) sob a perspectiva de que, com a lavratura do auto de infração, as retificadoras não seriam recebidas, fez o recolhimento do retificado; (7) o Fisco, porém, processou as retificadoras, e exigiu os débitos gerados, através do PA 10880.554167/2011-42, inscrições 80.7.1101385440 e 80.6.1106810885; (8) peticionou na execução fiscal sobre a legalidade do procedimento, sem resposta; (9) se a retificadora é aceita e válida, fica substituída a retificada, objeto do auto de infração e, se a retificadora não for válida, não pode gerar cobrança executiva; (10) na contestação da anulatória, a PFN confessou que débito decorreria da retificadora, não se podendo motivar o indeferimento da antecipação de tutela na suposta impossibilidade de verificação da identidade dos débitos, em exame sumário; e (11) trata-se, sem dúvida, de cobrança em duplicidade, pois a retificadora substitui a original, nos termos do artigo 12 da IN SRF 583/2005.

Todavia, manifestamente inviável o agravo de instrumento para a reforma pretendida, considerando que, para a instrução do agravo de instrumento, a fim de viabilizar o exame da questão decidida, incumbe ao agravante juntar, no ato de interposição, pena de preclusão consumativa, não apenas documentos obrigatórios, mas todos os que sejam necessários à compreensão da controvérsia devolvida.

A propósito, a jurisprudência consolidada:

AgRgAg 1.353.366, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE ALEGADO ERRO JUDICIÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DAS PEÇAS NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO CONHECE DO RECURSO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CÓPIA DA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA SUFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento em razão de a pretensão recursal encontrar óbice na Súmula n. 7 e porque constatada a ausência de prequestionamento de artigos apontados como violados. 2. No caso, o Tribunal de Justiça do Paraná considerou que a cópia da petição inicial da ação é peça essencial ao conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de

antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. E o recorrente defende que não se poderia negar seguimento a seu recurso porque referida peça é de juntada facultativa, além de poder ser apresentada, oportunamente, por ordem judicial, caso necessário. 3. Não merece conhecimento a pretensão relacionada aos artigos 525, I e II, e 527, IV, do CPC, uma vez que necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para se aferir a essencialidade da petição inicial para o fim de conhecimento do agravo de instrumento. 4. Se a Corte de Justiça local entende ser imprescindível ao exame do pedido de tutela antecipada a análise da petição inicial da ação indenizatória, não há como, em sede de recurso especial, alterar esse entendimento, pois tal propósito depende de um novo exame dos elementos que constam dos autos do agravo, com a finalidade de aferir-se a suficiência de sua instrução para o fim pretendido. Precedente: AgRg no REsp 782.088/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24/05/2007. 5. À luz do entendimento jurisprudencial do STJ, "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça" (AgRg no Ag 1.000.005/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/02/2009). 6. Agravo regimental não provido."

AI 2000.03.00.011590-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 10/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpra à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido."

Na espécie, a agravante alegou que PIS/COFINS, objeto de auto de infração (19515.006172/2008-81), inscrição 80.6.09.009371-20 e 80.6.09.0027-55, cobrados na EF 2009.61.82.029895-9, seriam débitos não pagos, declarados em DCTF que foram retificadas. Como retificadora substituiria a original, aduziu que a constituição de ofício seria nula, pois os valores declarados na DCTF que originaram o auto de infração foram modificados por DCTF retificadora. Ainda sustentou que as inscrições 80.6.11.068108-85 e 80.7.11.013854-40 decorreram da retificadora, porém, não pagos diante do auto de infração lavrado com base na declaração originária, pressupondo-se, então, o não recebimento da retificadora. Concluiu, assim, que se a DCTF retificadora foi recebida, há substituição integral dos dados da declaração originalmente enviada, tornando nulo o lançamento de ofício efetuada com base nela. Por sua vez, a manutenção da lavratura do auto de infração acarreta o não recebimento da retificadora, e os valores assim cobrados com base nesta seriam insubsistentes, constituindo cobrança em duplicidade.

As decisões fiscais apontam para COFINS vencida em 13/02/2004 e PIS em 14/10/2005 - fatos geradores de janeiro/2004 e setembro/2005 -, porém não foram juntados documentos para comprovar a duplicidade e identidade de débitos, pois (1) quanto à COFINS, não se juntou DCTF original do 1º trimestre de 2004, nem a retificadora; (2) em relação ao PIS, não juntou DCTF original do 3º trimestre de 2005, mas apenas a retificadora (f. 420), insuficiente a provar a ilegalidade; (3) não houve comprovação do teor do auto de infração que originou os débitos executados; (4) não se elidiu, portanto, a afirmativa fazendária de que os valores declarados na DCTF retificadora foram superiores aos apurados no auto de infração, resultando em apuração complementar do contribuinte.

Assim, sendo ônus processual exclusivo do agravante zelar pela integral e correta formação do instrumento, incorre em preclusão consumativa se a interposição ocorrer sem pleno cumprimento dos requisitos legais de instrução obrigatória e necessária, como ocorrido no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017336-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DROGA MIKKY LTDA

ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
PARTE RE' : FABIO DA SILVA
: ROGERIO DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro
PARTE RE' : APARECIDA DONIZETE DA SILVA ALVARES
: ALVARO BARNABE ALVARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00106364520044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em nulidade e prescrição. Alegou que: (1) a execução, ajuizada em 2004, é nula, pois instruída com CDA de outra empresa devedora, sem qualquer relação com a executada; (2) indevida a substituição da CDA, feita em 2007, pois o § 8º do artigo 2º da LEF não admite modificação integral do débito e alteração do sujeito passivo, conforme Súmula 392/STJ; (3) houve prescrição, pois a multa foi definitivamente constituída em 08/03/2002, com citação válida somente em 28/09/2009; e (4) não se aplica a LC 118/2005, pois o despacho de citação é anterior à sua vigência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a substituição da CDA, na forma do § 8º do artigo 2º da LEF, somente pode ser efetuada até a sentença dos embargos, para corrigir erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução, nos exatos termos da Súmula 392 daquela Corte, como revela, entre outros, o seguinte precedente:

RESP 1.032.037, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido da possibilidade de se emendar ou substituir a CDA por erro material ou formal do título, até a prolação da sentença de embargos, desde que não implique modificação do sujeito passivo da execução, nos termos da Súmula 392 do STJ. 2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.045.472/BA, sob o regime do artigo 543-C do CPC. 3. Assim, não é viável a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA sem antes oportunizar à Fazenda Pública emendar ou substituir o título. 4. Recurso especial provido."

Na espécie, a inicial da execução fiscal, ajuizada em 26/04/2004, trata de débito da CDA 66960/04, valor de R\$ 658,79, em janeiro/2004, contra DROGA MIKKY LTDA. (f. 25).

Todavia, a CDA que instruiu a ação foi a 66973/04, referente à anuidade, valor de R\$ 300,55, contra DROG RANGEL & TOMAZINI LTDA. ME - DROG CLIMAX (f. 26).

Em que pese a falta de título executivo contra a Droga Mikky Ltda., a inicial foi recebida em 29/04/2004 (f. 30), e o AR de citação foi devolvido com negativa de endereço (f. 32), seguindo-se a suspensão dos autos, na forma do artigo 40 da LEF, em maio/2004 (f. 33). Em 04/11/2004, foi deferida a inclusão dos sócios Aparecida Donizete da Silva Alvares e Alvaro Barnabé Alvares (f. 48), os quais não foram localizados (f. 58), sendo novamente suspenso o feito pelo artigo 40 da LEF, em agosto/2005 (f. 59).

Em 01/03/2007, a executada opôs exceção de pré-executividade, alegando ilegitimidade passiva dos sócios, pois não teria havido dissolução irregular, mas simples alteração de endereço da sede, e inexigibilidade da multa, pois mantém profissionais de farmácia registrados no CRF, o qual, inclusive, não teria competência para aplicar a penalidade (f. 77/86), sendo, porém, rejeitadas tais alegações (f. 101/2). Em 18/06/2007, a executada peticionou, requerendo a extinção da execução, por nulidade diante da falta de título executivo contra si, Droga Mikky Ltda. (f. 108).

Intimado, o CRF/SP pediu a emenda da inicial para constar o valor de R\$ 912,59, substituição da CDA 66973/04 pela CDA 66960/04, esta referente à multa punitiva, fundada no artigo 24 da Lei 3.820/60, contra Droga Mikky Ltda., com fulcro no artigo 2º, § 8º, da LEF, requerendo, ainda, a nova citação da empresa ou, se negativa, a inclusão de seus representantes legais, Fabio da Silva e Rogério da Silva, com exclusão de Aparecida Donizete da Silva Alvares e Alvaro Barnabé Alvares (110/3).

Deferido o pedido em 28/02/2008, foi determinada a citação dos executados (f. 114/5 e 121). Em 15/09/2009, houve nova exceção de pré-executividade, insurgindo-se quanto à emenda da inicial e substituição da CDA e alegando prescrição (f. 125/32).

Após manifestação do CRF (f. 134/42), foi proferida a decisão ora agravada, nos seguintes termos (f. 149 e v.):

"Trata-se de Execução Fiscal ajuizada para cobrança de multa de conselho de fiscalização profissional, objeto da inscrição em Dívida Ativa n. 66960/04. Em face da citação da parte executada ter sido negativa (fl. 09), a exequente requereu o redirecionamento da execução em face dos sócios APARECIDA DONIZETE DA SILVA ÁLVARES e ALVARO BARNABÉ ÁLVARES (fls. 16/24), o que foi deferido por este juízo (fl. 25). Devidamente citados (fls.

28/29), restou infrutífera a tentativa de penhora dos bens dos executados (fl. 35). A empresa executada compareceu espontaneamente em juízo, mediante oposição da exceção de pré-executividade, pleiteando pela exclusão dos sócios incluídos, ante o argumento de que a empresa não foi dissolvida irregularmente, bem como impugnou a multa aplicada (fls. 55/78). Foi proferida decisão, que rejeitou os pedidos da exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução (fls. 79/80). Na sequência, a executada requereu a extinção da execução fiscal, por ter constatado que a certidão de dívida ativa que acompanhou a petição inicial se referia a devedora distinta (fl. 86). Intimada a se manifestar, a exequente requereu a substituição da certidão de dívida e nova citação da executada. Requereu ainda a inclusão dos representantes legais Fábio da Silva e Rogério da Silva, bem como a exclusão dos anteriormente incluídos, Aparecida Donizete da Silva Álvares e Álvaro Barnabé Álvares (fls. 88/91). Determinado o prosseguimento da execução, a executada opôs nova exceção de pré-executividade, reiterando o pedido de extinção da execução, considerando que até a emenda da petição inicial, o processo era nulo, e com após a regularização, o título teria sido atingido pela prescrição (fls. 103/110). Determinada a manifestação da exequente, esta impugnou os argumentos da exequente e requereu o prosseguimento da execução (fls. 112/125). É o relatório. Decido. A alegação de nulidade da CDA por falta do preenchimento dos requisitos legais não pode ser acolhida. Isso porque o pedido de substituição da certidão de dívida ativa ocorreu dentro do termo legal, estabelecido pelo parágrafo 8º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80. Ademais, o documento apresentado juntamente com a inicial, sequer configurou óbice para a defesa da executada, que à fl. 61, impugnou expressamente a infração que lhe foi imposta pelo Conselho de fiscalização profissional. Não havendo nulidade a ser reconhecida, também é incabível o reconhecimento da prescrição. A origem do crédito exigido na presente ação executiva refere-se à multa dos conselhos de fiscalização profissional. O prazo prescricional para a cobrança pela Fazenda Pública de suas dívidas deve ser o mesmo concedido pela lei aos particulares para cobrarem os seus créditos em face daquela, ou seja, o prazo previsto no art. 1º do Dec. n. 20.910/32, isto é, 05 (cinco) anos "contados da data do ato ou fato do qual se originarem". No caso dos autos, entre a data da constituição definitiva do crédito (08/03/2002) e a data do despacho citatório (29/04/2004), com efeito interruptivo do prazo prescricional (art. 8º, parágrafo 2º, da Lei n. 6.830/80), decorreram menos de cinco anos. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de extinção da execução e determino o prosseguimento do feito, com a expedição de mandados de penhora, relativamente aos sócios citados (fls. 100 e 101). Resultando negativa a diligência, dê-se nova vista à exequente para que requeira o que de direito. Em não havendo manifestação conclusiva da exequente, suspendo o curso da execução, arquivando-se os autos, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80. Intimem-se."

De fato, não é cabível a emenda da inicial e substituição integral da CDA, pois ultrapassa os limites de simples erro material ou formal na CDA já existente nos autos, verificando-se a troca por outra CDA completamente diversa daquela que instruiu a inicial.

Certo que, na primeira exceção de pré-executividade, a agravante não alegou a nulidade da execução pela inexistência de título executivo e ainda apresentou defesa contra a dívida real, ou seja, a multa aplicada com base no artigo 24 da Lei 3.820/60 ["Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado. Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."], somente alegando a inexistência da CDA relativa à multa em momento posterior.

Contudo, trata-se de nulidade absoluta, não sujeita à preclusão, nos termos do artigo 6º, § 1º, da LEF, e artigos 614, I, e 618, I, do CPC. De outro lado, como visto antes, a substituição da CDA, na forma do artigo 203 do CTN ["Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada."] e do § 8º do artigo 2º da LEF ["§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos."], só é possível nos limites da Súmula 392 do STJ, não sendo admitida a troca do título por outro totalmente diverso, mormente após a citação do executado.

Ademais, a substituição da CDA acarretou emenda à inicial, com a retificação do valor da causa, o que é inviável nestas circunstâncias, conforme tem decidido a jurisprudência regional:

AC 2003.51.020056344, Rel. Des. Fed. ANTONIO SOARES, DJU 28/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EXECUTADA COM FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA PARA ALTERAÇÃO PÓLO PASSIVO ILEGAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. A empresa executada teve sua falência decretada antes da inscrição do débito em dívida ativa, de modo que o legitimado processual para figurar no pólo passivo da execução é a massa falida. 2. O § 8º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80 tem o escopo de permitir à Fazenda Pública corrigir meros equívocos constatados no título sem, contudo, modificar o sujeito passivo da obrigação tributária. 3. Na execução fiscal, a CDA é parte integrante da petição inicial "como se estivesse transcrita" (Lei nº 6.830/80, art. 6º § 1º). Logo, a mudança ou troca da CDA, após a citação, com alteração da parte executada, implica em alteração da própria inicial. 4. Apelação a que se nega provimento."

AC 2003.02.01016543-2, Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO, DJU 27/05/2004: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO - RECOLHIMENTO DE CUSTAS AO FINAL DO

PROCESSO - LEI ESTADUAL Nº 4.847/93 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SUBSTITUIÇÃO DA CDA APÓS A CITAÇÃO E APRESENTAÇÃO DE DEFESA - IMPOSSIBILIDADE, IN CASU, VISTO QUE HOUVE MODIFICAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. I - Embora o apelante esteja sujeito ao pagamento de custas de preparo do recurso, na forma do parágrafo único do art. 4º, da Lei 9.289/96, não foi ele intimado, em primeira Instância, para efetuar tal recolhimento. Ademais, a Lei nº 4.487/93, do Estado do Espírito Santo, permite às autarquias recolherem custas ao final do processo. II - A previsão contida no art. 26 da Lei nº 6.830/80 não abrange a hipótese de mudança do executado no pólo passivo da relação processual, pois tem o escopo de permitir à Fazenda Pública corrigir meros equívocos constatados no título sem, contudo, modificar o sujeito passivo da obrigação tributária. In casu, não houve uma simples substituição da CDA, mas a inserção, nos autos, após a citação, do título executivo extrajudicial que, até então não constava. III - Incide, nesta hipótese, a regra do art. 264 do CPC, segundo a qual "feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas em lei". IV - O réu mencionado na inicial da presente execução continuaria a ser o mesmo com a substituição da CDA, mas na execução fiscal a CDA é parte integrante da petição inicial "como se estivesse transcrita" (Lei nº 6.830/80, art. 6º § 1º). Logo, a mudança ou troca da CDA, após a citação, com alteração da parte executada implica em alteração da própria inicial, o que não é possível. V - Apelação improvida."

Assim, é caso de extinção da execução, por ter sido instruída com CDA contra pessoa jurídica diversa da executada, cujo equívoco somente foi sanado após citação e alegação de nulidade, restando, pois, prejudicado o exame da prescrição. Em função da sucumbência, deve a agravada arcar com pagamento de verba honorária de quinhentos reais, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando que qualquer valor inferior redundaria na própria supressão do sentido da sucumbência, considerada a atividade profissional que se deve remunerar.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016757-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE e outro
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117505719934036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de verba honorária, acolheu a alegação excesso de execução para a correção pela TR a partir de julho/2009, ao invés do IPCA-E, e exclusão da multa do artigo 475-J do CPC, por ser a sentença anterior à Lei 11.232/05, deferindo, ainda, o parcelamento, nos termos do artigo 745-A do CPC. Alegou, em suma, que a Lei 11.232/05 tem aplicação imediata e que o índice de atualização reconhecido pela jurisprudência é o IPCA-E e não a TR.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto ao artigo 475-J do Código de Processo Civil, que prevê acréscimo de multa de 10% sobre o valor da condenação, caso o devedor não efetue o pagamento no prazo de 15 dias, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se pela incidência da regra aos processos pendentes, diante do princípio básico da imediata aplicação da lei processual, desde que o trânsito em julgado seja posterior à vigência da Lei 11.232/05, como revelam os seguintes precedentes:

RESP 1.143.362, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 08/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. SENTENÇA COM TRÂNSITO

EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 10.232/2005. DESCABIMENTO. 1. O entendimento deste Tribunal Superior, com base no princípio tempus regit actum, adotado por nosso ordenamento jurídico, é no sentido de que as inovações introduzidas pela nova legislação (in casu a Lei 11.232/2005), são aplicáveis aos atos processuais após a sua vigência 2. A lei nova processual incide imediatamente, inclusive, nos processos em andamento. Entretanto, resguardam-se nesses os atos processuais já realizados, ou situações consolidadas, de acordo com a lei anterior que os regiam, em homenagem ao princípio do isolamento dos autos processuais, pela qual não se aplica a lei nova a atos processuais consumados. 3. O art. 475-J do CPC aplica-se, tão-somente, às sentenças que transitaram em julgado em data posterior a sua entrada em vigor, pois este é o termo inicial para a contagem do prazo de quinze dias. 4. Recurso especial provido."

AGA 942.140, Rel. Min. PAULO SANSEVERINO, DJE 22/09/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. JUROS DE MORA. PARÂMETROS DE INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DE VALORES. DISPENSA DE CAUÇÃO. ART. 475-O, § 2º, II, DO CPC. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.232/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. Impugnação pela agravante dos fundamentos da decisão de inadmissão do especial, ensejando o afastamento da súmula 182/STJ. Decisão recorrida reconsiderada, enfrentando-se as demais alegações do recurso. 2. Carecem do necessário prequestionamento as matérias não debatidas pelo Tribunal de origem, ainda que opostos embargos de declaração. Incidência da súmula 211/STJ. 3. Tendo sido proferida a sentença exequianda na vigência do Código Civil/1916, com determinação de incidência de juros de mora ex lege, afigura-se correta a fixação destes em 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir de então, em 1% (um por cento) ao mês. Precedentes. 4. Uma vez definitivamente constituído o título executivo judicial, com o trânsito em julgado do agravo de instrumento que pendia de julgamento perante esta Corte, não há mais que se falar em execução provisória e, por conseguinte, na necessidade de caução para o levantamento de depósito em dinheiro. 5. A multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil não é aplicável às sentenças condenatórias transitadas em julgado anteriormente à vigência da Lei 11.232/2005. As leis processuais têm aplicação imediata, mas não incidem retroativamente, afetando situações consolidadas. Precedentes. 6. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

AGRESP 1.116.847, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 21/06/2010: "AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO EM DATA ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 10.232/2005 - MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC - INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1.- "A multa do Art. 475-J do CPC não se aplica às sentenças condenatórias transitadas em julgado antes da vigência da Lei 10.232/2005 por simples falta de previsão legal à época. As leis processuais têm aplicação imediata, mas não incidem retroativamente" (REsp 962.362/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 24.3.2008). 2.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 3.- Agravo Regimental improvido."

RESP 1.041.932, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 04/08/2009: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO EM DATA ANTERIOR À LEI N. 10.235/2005 - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J, CPC - IMPOSSIBILIDADE - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A PARTE EXECUTADA SER INTIMADA A PAGAR, SOB PENA DE MULTA - RECURSO EXCLUSIVO DO EXEQÜENTE PARA AFASTAR A INTIMAÇÃO COM INCIDÊNCIA IMEDIATA DA MULTA - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - IMPOSSIBILIDADE DE SE PROCEDER A REFORMATIO IN PEJUS - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O comando da Lei nº 10.232/2005 que preceitua a incidência de multa no percentual de 10% do valor da condenação para a hipótese de não cumprimento voluntário da sentença condenatória refere-se tão-somente às sentenças que transitaram em julgado em data posterior à sua entrada em vigor, pois este é o termo inicial para a contagem do prazo de quinze dias. Precedentes; II - In casu, a despeito da impossibilidade de se aplicar a multa do artigo 475-J, a considerar que o trânsito em julgado da sentença condenatória deu-se em data anterior à entrada em vigor da referida lei, o r. Juízo a quo, sem qualquer provocação das partes, determinou a intimação da executada para que pagasse o valor reconhecido em sentença, em quinze dias, sob pena de multa, nos termos do artigo 475-J, CPC; III - Para o deslinde da controvérsia, considerando-se a impossibilidade de se proceder à reformatio in pejus, com a exclusão, de ofício, da multa, e a necessidade de se preservar o direito da parte executada de, se assim entender, determinar o arbitramento da multa na hipótese de inadimplemento, tem-se por imprescindível a manutenção da determinação judicial para que a ora recorrida venha a ser intimada; IV - Recurso Especial a que se nega provimento."

AGRESP 1.019.057, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MULTA DO ART. 475-J DO CPC - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 10.232/2005 - DESCABIMENTO. 1. Cinge a controvérsia em saber se incide ou não a multa prevista no artigo 475-J aos processos cujo trânsito em julgado se deu em momento anterior à entrada em vigor da Lei n. 10.232/2005. 2. A lei nova processual incide imediatamente, inclusive, nos processos em andamento. Entretanto, resguardam-se nesses os atos processuais já realizados, ou situações consolidadas, de acordo com a lei anterior que os regiam, em homenagem ao princípio do isolamento dos autos processuais, pela qual não se aplica a lei nova a atos processuais consumados. 3. O art. 475-J aplica-se, tão-

somente, às sentenças que transitaram em julgado em data posterior de sua entrada em vigor, pois este é o termo inicial para a contagem do prazo de quinze dias. Agravo regimental improvido."

Na espécie, em 09/12/1996 (f. 28), foi determinada a certificação do trânsito em julgado da sentença de improcedência da ação ordinária relativa ao empréstimo compulsório pela Eletrobrás, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa a cada uma das rés, União Federal e Eletrobrás (f. 18/27).

Embora não tenha sido juntada cópia da certidão de trânsito em julgado, a PFN, em **04/12/1996** (f. 29/31), acostou os cálculos de liquidação e requereu a citação da agravada, na forma dos artigos 652 e seguintes do CPC, anos antes, portanto, da edição da Lei 11.232, de 22/12/2005.

Consta dos autos que a agravada opôs embargos, suspendendo-se a execução pelo despacho de 24/03/1999 (f. 34). Os embargos foram julgados improcedentes por sentença de 13/12/1999 (f. 59/61), que transitou em julgado em 25/10/2000 (f. 64), tendo em vista que houve apelação da PFN apenas contra a falta de condenação em honorários na ação incidental, a qual foi provido nesta Corte (f. 93/6), transitando em julgado em 06/11/2007 (f. 97).

Em 14/02/2003, a PFN juntou nova memória de cálculo da verba honorária fixada na ação ordinária (f. 65/7), sendo determinada, em 11/03/2003, a intimação da autora para recolhimento voluntário em 10 dias (f. 68).

Após, em 15/01/2009 (f. 111/4), a PFN juntou cálculo atualizado e requereu o bloqueio de ativos financeiros, deferido em 22/01/2009 (f. 115 e 118/22), sendo, todavia, deferido o desbloqueio no AI 2009.03.00.004184-2, com base em jurisprudência que, antes da Lei 11.382/06, somente admitia a penhora pelo BACENJUD em situações excepcionais, após esgotados os meios para localizar outros bens (f. 127/30).

Em 27/07/2009, a PFN pediu a penhora de bens (f. 144), com novo cálculo agora com a multa de 10% (f. 145). Em 21/03/2011 (f. 169/70), a agravada insurgiu-se quanto à atualização monetária e inclusão da multa de 10% no cálculo da PFN, requerendo, ainda, autorização para parcelamento, nos termos da Lei 10.522/02 (f. 169/70).

Foi proferida, então, a decisão agravada, acolhendo as alegações da executada, para determinar a correção pela TR a partir de julho/2009, e não pelo IPCA-E, como pretendeu a PFN, e excluir a multa do artigo 475-J do CPC, deferindo o parcelamento, nos termos do artigo 745-A do CPC.

Quanto à multa do artigo 475-J do CPC, correta a decisão agravada, pois, como visto, não apenas o trânsito em julgado da sentença como a própria execução iniciaram-se em data anterior à Lei 11.232/05, o que impede seja tal preceito aplicado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, quanto ao índice de atualização monetária, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 134, de 21/12/2010, determina, expressamente, que, na correção monetária de ações condenatórias em geral, o IPCA-E é o indexador utilizado no período de 01/2001 a 06/2009, sendo substituído pela TR a partir de 07/2009, conforme observações de f. 172, o que pode ser confirmado no sítio eletrônico do CJF (<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/sicom/sicomIndex.php>).

A jurisprudência invocada pela agravante é anterior à Resolução CJF 134 e, por isto, não poderia prever a substituição do IPCA-E pela TR a partir de 07/2009.

Ante o exposto, esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018056-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO TAKANO e outro
: ILDA MITIKO FUGICE TAKANO
PARTE RE' : TAKANO EDITORA GRAFICA LTDA massa falida
ADVOGADO : CELSO NOBUO HONDA e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00392554820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de indeferimento, em execução fiscal, de citação por edital e bloqueio eletrônico de valores financeiros de ANTONIO TAKANO e ILDA MITIKO FUGICE TAKANO, administradores de TAKANO EDITORA GRÁFICA LTDA., atualmente em processo falimentar, sob o fundamento de que "(...) **a execução encontra-se garantida pela penhora realizada no rosto (sic) dos autos do processo falimentar**" (f. 119).

Alegou a PFN que: (1) a existência de processo falimentar não afeta a cobrança de dívidas fiscais (artigos 187 do CTN, 5º e 29 da Lei 6.830/80 e 76 da Lei 11.101/2005), devendo prosseguir o executivo fiscal, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça; (2) não houve garantia da dívida, pois penhora no rosto dos autos da falência não assegura a preferência do crédito tributário e, ao contrário, sujeita-o ao concurso de credores, daí que não pode ficar suspenso a execução fiscal até solução no processo falimentar; e (3) há credores solidários já incluídos na CDA, podendo continuar a execução diretamente contra eles, sendo ilegal exigir outros requisitos para a persecução.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente cabe salientar que a citação da massa falida, na execução fiscal, foi ordenada e cumprida na pessoa do síndico (f. 83 e 92), e o que se pretende, portanto, é o prosseguimento da execução fiscal, após penhora no rosto dos autos do processo falimentar, mas com o objetivo de alcançar bens dos ex-administradores, daí porque o próprio pedido de citação por edital.

Trata-se, pois, de discutir, previamente, a própria responsabilidade tributária de tais pessoas físicas porque, embora tenham sido incluídos na CDA, houve declaração de inconstitucionalidade da lei que reconhecia a solidariedade, de modo a repercutir na eficácia do procedimento administrativo adotado.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatou, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art.

13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.

IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: *"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."*

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN (*"São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei"*) ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 (*"São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"*) foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: *"3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."*

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade (*"São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"*) se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de *"atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"*.

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, estando em curso o processo falimentar (f. 68/82), sem comprovação de qualquer ato de administração, pelos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. Cabe destacar que a inclusão do nome de corresponsáveis na CDA, feita com base em norma legal de solidariedade, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, revela a nulidade do procedimento que, assim, não pode servir de base para, em detrimento do artigo 135, III, do CTN, autorizar a citação e impor a persecução executória com a penhora dos respectivos bens, como pretendido.

Note-se que, mesmo em caso de falência encerrada, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não é cabível responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os

requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Com relação à suspensão do executivo fiscal, verifica-se que houve penhora no rosto dos autos (f. 93) e que a jurisprudência, firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, assim resolve a controvérsia:

AGRCC 108.465, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO . COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO . DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO. 1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das constrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores. 2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta dicção, a Súmula 44/TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico". 3. Na espécie, a penhora judicial foi determinada em 19/8/2009, ou seja, depois da decretação da falência (20/10/1997), donde se conclui que o Juízo de execução , embora deva prosseguir no processamento da ação executiva, não tem competência para determinar penhora de bem ou direito já arrecadado em prol da massa falida, razão por que o gravame deve ser anulado. 4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

No caso, o síndico da massa falida já foi citado no feito originário (f. 92) e houve penhora no rosto dos autos do processo falimentar (f. 93), por ter sido a falência anterior ao executivo fiscal, sendo opostos e julgados os embargos do devedor (f. 103/8), não havendo ato processual ulterior a ser promovido para efeito de impedir a suspensão do processo, até porque o que se pretende - citação por edital e penhora de bens dos ex-administradores - é manifestamente contrário ao que determina a legislação e a jurisprudência, conforme antes demonstrado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025416-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BETTER COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE TOLEDO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00274475519924036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu pedido fazendário de suspensão de emissão de alvará de levantamento de parcela paga por precatório judicial, para assegurar a penhora no rosto dos autos em execução fiscal ajuizada contra a beneficiária (f. 246/248v).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que, em **27/04/2010**, foi depositada parcela de precatório em favor da agravada, no valor de R\$ 56.609,68 (f. 213), requerendo a PFN, em 26/07/2010, prazo de 30 dias para manifestação sobre o levantamento (f. 280), deferido em 17/09/2010 (f. 231). Em 04/11/2011, a PFN informou que requereu, perante o Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais, em 27/10/2010, penhora do valor do precatório no rosto dos autos respectivos (f. 235/8), contra o qual se insurgiu a agravada, decidindo o Juízo por conceder o prazo suplementar de 10 dias para efetivação da penhora, decorridos os quais foi determinada a expedição de alvará de levantamento, daí o presente recurso.

Tais os fatos, aplicável ao caso concreto a orientação consolidada no sentido de impedir o bloqueio indefinido de valor de precatório judicial sem a existência de qualquer medida judicial de constrição, seja cautelar, seja executiva propriamente dita.

Neste sentido, já decidiu a Turma:

AI 0036807-19.2008.4.03.0000; Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJE 07/07/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE CONDICIONA LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS DE PRECATÓRIO JUDICIAL A PRÉVIA DECISÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL ACERCA DE PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS PARA GARANTIA DO CRÉDITO FISCAL EXECUTADO - ILEGITIMIDADE, NO CASO - AGRAVO PROVIDO. I - Pretende a agravante o imediato levantamento de valores depositados em ação ordinária por conta de precatório judicial, reformando decisão que determinou que se aguarde a decisão a respeito do pedido de penhora no rosto dos autos formulado pela Exeqüente nos autos de execução fiscal, alegando a agravante que o crédito fiscal estaria garantido por depósito feito em autos de mandado de segurança. II - A suspensão do levantamento do crédito na ação ordinária, enquanto se aguarda as diligências judiciais cabíveis para decisão e formalização da penhora no rosto dos autos, em hipóteses como a dos autos, somente se legítima como uma medida cautelar para tutela dos interesses da Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 798 do Código de Processo Civil, observando-se que a penhora sobre dinheiro tem preferência legal (art. 11, I, da Lei nº 6.830/80), o bloqueio de ativos financeiros da executada tem expressa previsão legal (art. 185-A do Código Tributário Nacional) e o levantamento dos valores depositados na ação ordinária pela executada reveste-se de medida de difícil reversibilidade para a satisfação do direito de crédito da Fazenda Nacional. III - No caso em exame, a única indicação de medida adotada pela Fazenda para requerer a penhora no rosto dos autos é relativa à EF nº 2005.61.82.049671-5, sendo que a agravante discute o referido crédito nos autos do MS nº 2005.61.00.015204-2, onde fez o depósito de certo valor que se apresenta cerca de R\$ 12.000,00 inferior ao crédito executado, diferença esta que se mostra pequena em relação às parcelas do precatório judicial que foram depositadas nos autos da execução de sentença ora examinada, das quais se tem notícia neste agravo (fls. 100/101 - R\$ 66.518,83; fls. 110/111 - R\$ 69.495,77; e fl. 138 - R\$ 75.378,36), por isso não justificando, por si só, a paralisação da execução de sentença movida pela agravante, à vista até de outras parcelas que haverão de ser recebidas através de precatório. IV - Mas o relevante é que, mesmo já tendo passados quase 2 (dois) anos da decisão que determinou o sobrestamento da execução, aqui agravada, não há ainda naquela EF nº 2005.61.82.049671-5 qualquer decisão determinando a penhora no rosto dos autos (questão que ainda pende de manifestação da Fazenda exeqüente a respeito da suficiência ou não do depósito judicial efetivado pela executada nos autos do MS nº 2005.61.00.015204-2), com o que não há razoabilidade para a manutenção da indefinida suspensão do feito, ainda mais porque, em relação à notícia da existência de inúmeros outros débitos da agravante, inclusive com execuções ajuizadas e sem causa de suspensão da exigibilidade (discriminativo de dívida ativa juntado aos autos, fls. 113/136), também não há notícia de que tenha sido requerida e/ou determinada a penhora no rosto dos autos. V - Agravo de instrumento provido, para determinar a liberação dos valores depositados nos autos originários. Agravo regimental prejudicado".

Noutra oportunidade, assim restou decidido:

AI 2008.03.00016060-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 26/08/2011: "PRECATÓRIO. LEVANTAMENTO DE PARCELA SOBRE A QUAL NÃO HAVIA QUALQUER CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005. 2. A suspensão do levantamento de valores depositados para pagamento de precatório somente deve ser determinada pelo Juízo em cumprimento de decisão proferida em execução fiscal, em razão de penhora dos respectivos valores. 3. No caso em tela, não houve determinação para realização de penhora no rosto dos autos sobre a totalidade dos valores da parcela do precatório. Assim, não há óbice para o levantamento da quantia depositada em 2008 que eventualmente não tenha sido objeto de penhora. 4. A constrição prévia no rosto dos autos, como medida acautelatória para eventual penhora a ser realizada em hipotéticas execuções fiscais, tal como pretendida pela Fazenda Nacional, consiste em mecanismo impróprio para pagamento de débitos, pois esses não guardam relação com os valores que se pretende levantar, o que é vedado expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório. 5. O Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório. 6. Agravo de instrumento provido, para determinar a expedição do alvará de levantamento relativo à parcela do ofício precatório de 2008 sobre a qual não havia qualquer constrição."

Se o Juízo das Execuções Fiscais, eventualmente, não analisou tal pedido ou se houve o seu indeferimento, cabia à PFN agravar ao Tribunal para discutir o cabimento da penhora do precatório depositado, pois se afigura ilegal o bloqueio, por tempo indefinido - e no caso, desde **27/04/2010** -, de tal espécie de crédito, impedindo o respectivo levantamento, em detrimento da coisa julgada e da regular execução de que derivou a expedição e pagamento do precatório. Ante o exposto, esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016077-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PRUDENCO CIA PRUDENTINA DE DESENVOLVIMENTO
ADVOGADO : REGINA FLORA DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00092462220054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012586-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOTRANS IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00043998720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em prescrição.

Consta dos autos que a EF 2007.61.82.004399-7 foi ajuizada para a cobrança dos seguintes débitos inscritos em dívida ativa da UNIÃO (f. 17/132): (1) processo administrativo **10880.505933/2007-69**, inscrição em dívida ativa 80.2.07.002474-73, valor em 05/02/2007 de R\$ 108.291,02, referente à CSLL com vencimento entre **30/04/2002 e 31/01/2005**; (2) processo administrativo **10880.505934/2007-11**, inscrição em dívida ativa 80.3.07.000125-70, valor em 05/02/2007 de R\$ 62.929,32, referente ao IPI com vencimento entre **23/01/2004 e 12/11/2004**; (3) processo administrativo **10880.505935/2007-58**, inscrição em dívida ativa 80.6.07.003686-10, valor em 05/02/2007 de R\$ 223.450,68, referente à COFINS com vencimento entre **15/05/2002 e 14/01/2005**; (4) processo administrativo **10880.505937/2007-47**, inscrição em dívida ativa 80.6.07.003687-09, valor em 05/02/2007 de R\$ 90.366,08, referente à CSLL com vencimento entre **30/04/2002 e 31/01/2005**; e (5) processo administrativo **10880.505936/2007-01**, inscrição em dívida ativa 80.7.07.000917-04, valor em 05/02/2007 de R\$ 48.413,84, referente ao PIS-Faturamento com vencimento entre **15/05/2002 e 14/01/2005**.

Citada (f. 136), houve exceção de pré-executividade (f. 161/7), alegando prescrição. Intimada (f. 177/82), a PFN alegou que, iniciado o prazo com entrega da DCTF, não haveria o decurso do quinquênio até a data da citação da executada.

O Juízo *a quo* assim decidiu (f. 195/6v):

"Vistos.

Fls. 146/152 e 162/167: A exceção deve ser indeferida.

Consoante se verifica das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, a cobrança versa sobre tributos declarados pelo próprio contribuinte, em declarações entregues à Secretaria da Receita Federal em 15/05/2002, 14/08/2002, 14/11/2002, 13/02/2003, 15/05/2003, 15/08/2003, 13/11/2003, 12/02/2004, 23/09/2005, 12/08/2004, 11/11/2004 e 11/02/2005 (doc. às fls. 168/169).

Assim sendo, não há que se falar em contagem de prazo decadencial, mas tão-somente no curso de prazo prescricional, contado a partir da declaração do tributo. Neste sentido, jurisprudência recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

[...]

Observe que as Declarações foram entregues em 15/05/2002, 14/08/2002, 14/11/2002, 13/02/2003, 15/05/2003, 15/08/2003, 13/11/2003, 12/02/2004, 23/09/2005, 12/08/2004, 11/11/2004 e 11/02/2005, não configurando a ocorrência da prescrição, vez que a ação foi ajuizada em 06/03/2007, em menos de 05 (cinco) anos de sua entrega. Outrossim, eventual demora na citação por motivos inerentes à Justiça, não prejudica a parte exequente, conforme se depreende do disposto na Súmula 78 do extinto TFR: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição"; e na jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo entendimento compartilho: "... A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências, que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dias as quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n 106 do C. STJ" (TRF 3ª Região, AC 866142, 6ª Turma, Rel. Juíza Consuelo Yoshida, Publ. DJU 14/09/07, pg. 624).

Desta forma, não ocorreu o alegado decurso do prazo decadencial/prescricional.

Expeça-se mandado de penhora, avaliação e intimação da parte executada".

Contra tal decisão o presente agravo de instrumento, reiterando os termos da exceção de pré-executividade, e alegando a inaplicabilidade da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois o ajuizamento da ação executiva foi um mês antes do prazo prescricional, não se podendo, então, alegar existência de demora na citação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável

a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

AC 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumprido também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, dentre os tributos executados, os que constam com o vencimento mais antigo datam de **30/04/2002** (f. 20 e 87), e, conforme extrato de f. 183, foram declarados por meio de **DCTF** referente ao segundo trimestre de 2002, transmitido em **14/08/2002**.

Portanto, com a execução fiscal proposta na vigência da LC 118/05, mais precisamente em 06/03/2007 (f. 17), a prescrição interrompeu-se, conforme nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, com a ordem de citação, em **14/05/2007** (f. 134), revelando a inexistência de prazo superior a cinco anos para efeito de prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024748-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00119851020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em decadência, prescrição e nulidade da execução (f. 255 e v.).

No recurso, alegou-se: (1) após liminar parcial em mandado de segurança preventivo, pagou o PIS de 15/04/2003 a 15/04/2004, conforme Lei 9.718/98 e, a partir de 15/05/2004, conforme a Lei 10.637/02; (2) denegada a ordem, retificou a DCTF em 26/08/2008, para constar saldo devedor de PIS no 2º trimestre/2003, requerendo parcelamento do débito dos períodos de apuração de 07/2003 a 04/2004; (3) o prazo decadencial é contado a partir do momento em que efetuado o pagamento, devendo ser revisto pelo Fisco no prazo de cinco anos a contar do fato gerador, aplicando-se o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN; e (4) recebeu cobrança das competências de abril, maio e junho de 2003 apenas em 03/07/2008, ficando evidente a decadência, razão pela qual a inscrição da dívida ativa deve ser declarada nula, com a extinção do crédito tributário nos termos do artigo 156 do CTN.

Respondeu a PFN, alegando: (1) não-cabimento da exceção de pré-executividade; e (2) e inexistência de prescrição, com contagem da prescrição a partir da data da entrega da DCTF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que houve execução fiscal de PIS, período de **04/2003 a 06/2003** (CDA 80709000026-75), ajuizada em **13/04/2009** (f. 18), com débitos constituídos por DCTF entregue em **14/08/2003, 16/08/2004 e 23/08/2004** (f. 210). O contribuinte impetrou mandado de segurança preventivo (MS 2003.61.00.010356-3), com liminar parcial "para o fim de garantir que a impetrante não se sujeite à exigência da contribuição ao PIS nos moldes da Lei n. 10.637/02", em **15/04/2003** (f. 87/90), com suspensão da exigibilidade e pagamento antecipado parcial das competências declaradas. A sentença concedeu a ordem para a inexigibilidade do PIS, nos moldes da Lei 10.637/02, garantindo, ainda, a compensação do que foi pago a maior com parcelas vincendas do próprio PIS, mas foi reformada nesta Corte, em acórdão publicado em **24/01/2007**. Após notificação (f. 110/12), houve DCTF retificadora, com saldo devedor de PIS no 2º trimestre/2003, em **26/08/2008**, de R\$ 1.320.976,43 (f. 231).

Requeru parcelamento do débito somente quanto aos períodos de apuração de 07/2003 a 04/2004, em 03/09/2008, alegando decadência referente ao período de 04/2003 a 06/2003, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, razão pela qual não incluiu tais débitos no parcelamento, posteriormente inscritos em dívida ativa.

Todavia, não houve decadência, pois a execução fiscal refere-se a tributos cuja constituição ocorreu por lançamento do próprio contribuinte, através de **DCTF-RET** (f. 113/80), apurando diferença de PIS devida no período de abril a junho/2003, a qual foi cobrada nos exatos termos em que declarada por quem de direito, não ensejando necessidade de lançamento de ofício, sujeito a prazo de decadência.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."

RESP 531.851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.04.04: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF, não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023744-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023744-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LOGISTICA COM/ DO BRASIL S/A e outro
: 253 PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : BAUKA PARTICIPACOES LTDA e outros
: T P S P V EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: BARTON PARTICIPACOES LTDA
: BALAKAI PARTICIPACOES LTDA
: BEKORA PARTICIPACOES S/A
: BERXEN PARTICIPACOES S/A
: TINDARI PARTICIPACOES S/A
: ATQUE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230238620004036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em mandado de segurança, com coisa julgada favorável, condicionou levantamento de depósitos judiciais à apresentação de dados e documentos para aferir a sua conformidade com os termos da liminar, deferida apenas em relação à parcela da contribuição ao PIS e COFINS majorada pela Lei 9.718/99 (f. 48/9 e 138).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente inviável o recurso a fim pretendido, vez que, para a instrução do agravo de instrumento, a fim de viabilizar o exame da questão decidida, incumbe ao agravante juntar, no ato de interposição, pena de preclusão consumativa, não apenas documentos obrigatórios, mas todos os que sejam necessários à compreensão da controvérsia devolvida.

A propósito, a jurisprudência consolidada:

AgRgAg 1.353.366, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE ALEGADO ERRO JUDICIÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DAS PEÇAS NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO CONHECE DO RECURSO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CÓPIA DA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA SUFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento em razão de a pretensão recursal encontrar óbice na Súmula n. 7 e porque constatada a ausência de prequestionamento de artigos apontados como violados. 2. No caso, o Tribunal de Justiça do Paraná considerou que a cópia da petição inicial da ação é peça essencial ao conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. E o recorrente defende que não se poderia negar seguimento a seu recurso porque referida peça é de juntada facultativa, além de poder ser apresentada, oportunamente, por ordem judicial, caso necessário. 3. Não merece conhecimento a pretensão relacionada aos artigos 525, I e II, e 527, IV, do CPC, uma vez que necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para se aferir a essencialidade da petição inicial para o fim de conhecimento do agravo de instrumento. 4. Se a Corte de Justiça local entende ser imprescindível ao exame do pedido de tutela antecipada a análise da petição inicial da ação indenizatória, não há como, em sede de recurso especial, alterar esse entendimento, pois tal propósito depende de um novo exame dos elementos que constam dos autos do agravo, com a finalidade de aferir-se a suficiência de sua instrução para o fim pretendido. Precedente: AgRg no REsp 782.088/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24/05/2007. 5. À luz do entendimento jurisprudencial do STJ, "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de

peça" (AgRg no Ag 1.000.005/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/02/2009). 6. Agravo regimental não provido."

AI 2000.03.00.011590-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 10/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido."

Na espécie, não houve juntada integral da decisão a que se reportou a decisão agravada (f. 48) para solucionar a controvérsia, pois reproduzido, em cópia, apenas o anverso, não obstante existente verso, conforme certificado nos autos (f. 139), a impedir a inteira verificação do conteúdo da controvérsia.

Assim, sendo ônus processual exclusivo do agravante zelar pela integral e correta formação do instrumento, incorre em preclusão consumativa se a interposição ocorrer sem pleno cumprimento dos requisitos legais de instrução obrigatória e necessária, como ocorrido no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022657-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022657-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ROBERTO GAVIOLI
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00376291720034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra a exigibilidade do imposto de renda sobre verba rescisória (gratificação especial), e em que houve trânsito em julgado da denegação da ordem, determinou a conversão da integralidade do depósito judicial em renda da União Federal (f. 386).

Alegou o agravante que: (1) aderiu ao REFIS - Lei 11.941/09, antes do trânsito em julgado, requereu consolidação prévia do débito e conversão parcial em renda do depósito judicial correspondente, com levantamento do saldo remanescente; (2) o Juízo *a quo* não analisou o pedido de adesão aos benefícios da Lei 11.941/09, contrariando a Lei 9.703/98 que dispõe sobre os depósitos judiciais, cabendo ao Juiz do feito destinar os recursos depositados no processo de sua competência; (3) a lei autorizou a utilização dos depósitos vinculados a ações judiciais para quitação dos débitos (art. 10 da Lei 11.941/09 e art. 13, § 6º, da Portaria Conjunta 06/2009), sem qualquer distinção quanto ao andamento do processo; e (4) "*considerando a ilegalidade da não apreciação do pedido do Agravante ao programa de benefícios instituído pela Lei 11.941/09, é o presente para requerer a concessão de suspensivo, a fim de que não se efetue a conversão do depósito judicial, até decisão definitiva desse recurso, ou alternativamente, que seja feita apenas a conversão parcial do depósito judicial, no limite da dívida do Agravante, após a aplicação dos benefícios da Lei 11.941/09, ficando suspensa a conversão do saldo remanescente, para após a decisão final do presente recurso*" (f. 16). DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o agravante impugnou a cobrança do imposto de renda sobre gratificação especial, alegando o caráter indenizatório das verbas rescisórias, sendo deferida liminar (f. 27/30), mediante depósito judicial (f. 32). A sentença concedeu a ordem (f. 33/44), confirmada por acórdão da Turma (f. 45/50), reformado em RESP (f.

51/3). Perante a Suprema Corte, no AG 766.964, foi homologada a renúncia, em **06/10/2010** (f. 62), a fim de efetuar a adesão ao programa de benefícios instituído pela Lei 11.941/09.

Na Vara de origem, o agravante requereu a consolidação prévia do débito e a conversão parcial em renda do depósito judicial, com o levantamento remanescente do depósito judicial, tendo em vista a redução de multa e juros do artigo 10, da Lei 11.941/09 (f. 63/5). Por sua vez, a PFN requereu a conversão de renda da União do depósito judicial (f. 67), sendo deferida pelo Juízo *a quo*, nos seguintes termos (f. 74):

"O impetrante renunciou ao direito sobre o que se funda a ação (fls. 263).

Portanto, em se tratando de tributo que deveria ter sido retido na fonte, bem como o resultado desfavorável em relação ao impetrante, o valor depositado judicialmente (fls. 42) deve ser convertido em renda da União Federal. As questões alusivas ao parcelamento de débito, na forma da Lei federal nº 11.941/2009, notadamente àquelas que discutem a aplicabilidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 05/11/2009, são todas posteriores à formação do julgado e, por isso, deverão ser discutidas em nova demanda, na medida em que se trata de hipotético ato coator"

Como se observa, foi deferida a conversão em renda integral do depósito judicial, considerando o Juízo agravado não caber a discussão, naqueles autos, acerca dos efeitos do parcelamento.

Não obstante, o equívoco da fundamentação lançada pela decisão agravada, a conclusão encontra-se em conformidade com a legislação e com a jurisprudência firmada a propósito da Lei 11.941/2009.

Com efeito, o depósito judicial, conforme guia respectiva, refere-se a IRRF, tendo sido depositado sem cômputo de juros ou multa moratória, apenas, portanto, com o principal devido de R\$ 41.760,37 (f. 32). O cálculo de conversão e levantamento, feito pelo agravante, reconheceu que não houve multa, porém faz cálculo de juros de 45%, para efeito de redução, considerada a SELIC aplicada desde o depósito judicial, para postular o direito ao respectivo levantamento, no valor de R\$ 17.031,34 do saldo atualizado de R\$ 79.607,79, com conversão em renda do valor de R\$ 62.576,45 (f. 66). Conforme se verifica, pretende o agravante aplicar o desconto, de pagamento à vista, no montante de 45%, previsto no artigo 1º, § 3º, I, da Lei 11.941/09, sobre juros remuneratórios de depósito judicial, creditados após depósito judicial, em 24/12/2003, e não sobre juros de mora fiscais recolhidos ou depositados pelo contribuinte ou responsável tributário. Ocorre que o artigo 10 da Lei 11.941/09, ao permitir o pagamento à vista, defere o desconto em relação ao depósito judicial que tenha sido efetuado com o acréscimo de multa e juros de mora, sobre os quais incide a redução de 40 a 100%, conforme o caso. Se o depósito ocorreu no prazo, dentro do vencimento do tributo, cuja exigibilidade foi suspensa, não há encargos que possam, agora, ser reduzidos no pagamento à vista, através de depósito judicial. Os juros que recaem, posteriormente, sobre o próprio depósito judicial, composto do principal, quando feito no prazo do vencimento, são acessórios pagos não pelo contribuinte, em favor do qual instituída a redução, a título de remissão, mas pelo depositário judicial ou Tesouro Nacional, estando, exatamente por isto, excluídos do alcance do benefício, mesmo que possível o pagamento à vista, devendo ser destinados, pois, àquele em favor do qual se estabeleceu a coisa julgada. A propósito, o seguinte precedente da Corte:

AI 2010.03.00003021-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 06/07/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. LEI Nº 11.941/09. PAGAMENTO À VISTA COM REDUÇÃO DE ENCARGOS. ARTIGO 1º, § 3º, I. JUROS MORATÓRIOS DO DEPOSITO JUDICIAL. ALCANCE DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DE ENCARGOS PRÉ-EXISTENTES AO DEPÓSITO JUDICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que a decisão agravada fundou-se não, específica e destacadamente, na hipótese de "confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", mas na de manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido, além da inexistência de comprovação de lesão grave ou dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação (artigo 557, CPC). 2. A fundamentação deduzida foi ampla, minuciosa e destacou vários aspectos relevantes da controvérsia, ao passo que o recurso fundou-se apenas na genérica alusão de que, primeiramente, a Lei nº 11.941/09 não distinguiu os juros e multa anteriores dos posteriores ao depósito judicial, para efeito de redução dos encargos, e que não haveria sentido na transação se o contribuinte não tivesse o direito ao levantamento dos juros e multa incidentes posteriormente ao depósito judicial. 3. O contribuinte explicitou que pretende, em face da Lei nº 11.941/09, desistir da ação e renunciar ao direito em que fundada desde que o seu depósito judicial possa ser levantado no que concerne aos juros e multa aplicados posteriormente à sua efetivação, ou seja, pretende compelir o Fisco a receber, a título de extinção do crédito tributário, o valor principal com juros pela SELIC reduzidos em 45%. 4. Ocorre, porém, que a decisão agravada fundamentou que a Lei nº 11.941/09 autorizou a redução de encargos pré-existentes ao depósito judicial, muito ao contrário do que restou pretendido pelo contribuinte, sendo, a propósito, elucidativo o texto legal (artigo 1º, § 3º, I), o qual se refere a três tipos de encargos: multas em geral, juros de mora e encargo legal. 5. Efetivado o depósito judicial, o que cabe são juros pela SELIC e isto apenas a partir da Lei nº 9.703, de 17/12/98 (DERESP nº 1.015.075, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 30/03/2010). Não cabe cobrança de multa sobre valores depositados a revelar, portanto, que a redução, a que se refere a lei, não abrange, como pretendido, o período posterior ao depósito judicial, mas tão-somente os anteriores. 6. Se não houver depósito integral, a multa pode recair sobre o que deixou de ser garantido, mas não sobre o depositado. A lógica da legislação é, pois, beneficiar apenas os encargos anteriores ao depósito judicial, de tal modo que os contribuintes, que efetuaram depósito judicial antes ou até o vencimento do tributo e, portanto, não incorreram em multas nem juros de mora, estão, por força da lei, excluídos da opção de redução de encargos. 7. O questionamento no sentido de que a legislação não teria sentido se assim fosse, pois não beneficiaria

os contribuintes, na situação da agravante, o que tornaria inócua a razão de ser da transação, por não lhes conceder vantagem alguma, PECA pela premissa adotada de que a legislação deve beneficiar todos os contribuintes, qualquer que seja a sua situação. O raciocínio da agravante força a que a lei, destinada a reduzir certos encargos, seja interpretada além de seu conteúdo para beneficiar o contribuinte com depósito judicial efetivado sem qualquer ônus ou encargo, reduzindo juros de mora que, por sua própria natureza, aderem ao principal e se destinam, no depósito judicial, ao vencedor da demanda. 8. Levantar depósito judicial em tal contexto, como assinalado, tem o significado de exaurir e esvaziar o resultado final da demanda, se for decretada a improcedência do pedido no mérito, daí porque, estando a pretensão sem amparo legal diante da lógica e literalidade da norma, revela-se, por efeito, de manifesta inviabilidade o pedido de destinação de depósito judicial, cuja reversão, diante de uma decisão de mérito desfavorável - o que é altamente plausível -, é certamente improvável, demorada e custosa, sem que, ao contrário, sofra o contribuinte qualquer dano irreparável caso mantido o indeferimento da liminar, preservando os valores no depósito judicial em garantia a ambas as partes, até a solução do mérito da causa. 9. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024766-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439082020104036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou conversão em renda da União de depósito judicial, reputando transcorrido o prazo para oposição de embargos de devedor a partir da juntada aos autos do aviso de recebimento da carta de citação.

Alegaram as agravantes, em suma, que o prazo para os embargos à execução fiscal apenas tem início com o oferecimento da garantia, conforme § 1º do artigo 16 da Lei 6.830/80 e jurisprudência, não podendo ser contado na forma adotada pelo Juízo agravado para conversão em renda da União, pelo que cabível a reforma postulada.

Em contraminuta, a agravada sustentou a manutenção da decisão proferida (f. 92/3).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que a execução fiscal de CSL foi proposta em 19/10/2010, no valor atualizado de R\$ 107.961,42 (f. 18). Determinada a citação (f. 23), houve recebimento da carta pelo executado em 07/04/2011, com a juntada respectiva aos autos em 18/04/11 (f. 25), certificando-se, em 04/07/2011, decurso do prazo de 30 dias para oposição de embargos, contado da juntada do AR, sem manifestação do executado, ora agravante (f. 26).

Em 03/08/2011, o executado peticionou, informando o depósito judicial, no mesmo dia, do valor executado e atualizado de R\$ 111.639,07 (f. 31), quando. Então, o Juízo *a quo* determinou a sustação de atos constritivos em face da executada e a conversão em renda da União, sobrevivendo o presente recurso (f. 81).

Como se observa, não obstante não tenha o executado oferecido a garantia no prazo de cinco dias da citação, mas apenas em 03/08/2011, tampouco houve penhora, tanto que foi determinada a sustação de atos constritivos após a comprovação do depósito judicial, o qual passou a figurar como garantia do Juízo e não pagamento com reconhecimento da dívida, até porque, efetivamente, não é possível contar o prazo de embargos a partir da juntada do aviso de recebimento da carta de citação pelo executado, como certificado e acolhido pelo Juízo *a quo*.

Com efeito, consolidado o entendimento no sentido de que, em se tratando de **depósito judicial**, e não, propriamente, de penhora, o prazo para o executado embargar é contado da data em que efetivada a garantia, que prescinde de termo ou auto, a teor do que revelam precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRESP 1.115.476, Rel. Des. Conv. RAUL ARAÚJO, DJE 09/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRAZO. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo para oferecer

embargos do devedor ou impugnação ao cumprimento de sentença tem início com a efetivação do depósito judicial do valor da execução, tendo em vista que, nesse caso, a constituição da penhora é automática, independentemente da lavratura do respectivo termo. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGA 1.248.583, Rel. Des. Conv. PAULO DE TARSO, DJE 23/11/2010: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. EMBARGOS DO DEVEDOR. INÍCIO DO PRAZO. DEPÓSITO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I - O prazo para oposição de embargos do devedor inicia-se da data da efetivação do depósito judicial, sendo desnecessária a lavratura do termo de nomeação. Precedentes. II - Agravo regimental não provido."

AC 2009.03.99005018-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 23/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DA DÍVIDA. PRESCRIÇÃO. I - A contagem do prazo para a interposição de embargos à execução fiscal inicia-se com a efetivação do depósito judicial do valor da dívida, de acordo com o artigo 16, I, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - O embargante efetivou o depósito em 28.07.2008, tendo sido opostos os embargos em 29.08.2008, extrapolando o lapso temporal legalmente assinalado para o exercício do direito de ação, donde resta evidente a intempestividade. III - As matérias deduzidas nos embargos não configuram questões de ordem pública, porquanto a apreciação das alegações de nulidade dos procedimentos administrativos e da CDA dependem de contraditório e dilação probatória. IV - Apelação desprovida."

AC 2001.03.99044339-7, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 13/01/2010: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL- DEPÓSITO JUDICIAL - DINHEIRO - EMBARGOS DO DEVEDOR - TERMO INICIAL - INTEMPESTIVIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Embora a embargante tenha depositado o valor integral do débito em 09.09.1998, conforme relatado na r. sentença (f. 117), opôs os presentes embargos à execução apenas em 23/11/1998 (f. 02), data em que já teria transcorrido o lapso temporal previsto pelo art. 16 da Lei de Execução Fiscal. 2. O prazo para oposição dos embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se partir da efetivação do depósito ou da intimação pessoal da penhora e não da juntada aos autos do respectivo mandado, sob o fundamento de que as disposições especiais contidas no artigo 16 da Lei de Execução Fiscal devem prevalecer sobre a norma geral escrita no artigo 738, inciso I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.953/94. 3. Efetuado o depósito, inicia o prazo para embargar, independente de intimação, o que somente é exigido para o caso de realização da penhora. O dia da efetivação do depósito em dinheiro do valor do crédito exequendo, à ordem do juízo (e não da data da juntada do comprovante aos autos), marca o início da contagem do trintídio para o ajuizamento dos embargos. Assim, sequer se exige que o depósito seja reduzido a termo nos autos para que se inicie a contagem do referido prazo. 4. Os presentes embargos foram ajuizados após o término dos 30 (trinta) dias previstos em lei, sendo imperioso manter a sentença que os rejeitou. 5. Agravo legal improvido."

Conforme sustentado no recurso, o "termo inicial se deu apenas em 03/08/2011, quando da realização do depósito judicial pelos executados" (f. 07), o que efetivamente corresponde ao que consta da jurisprudência consolidada.

A decisão agravada, portanto, no que reputou decorrido o prazo dos embargos do devedor, contado da juntada do AR, relativo à carta de citação, não pode prevalecer para efeito de determinar a conversão do depósito judicial em renda da União, pelo que merece reforma, à luz da jurisprudência consolidada, sem prejuízo da correta contagem do prazo conforme indicado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036440-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VITORIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 0508882819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócios no pólo passivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

No caso dos autos, embora não localizado o devedor no domicílio fiscal (f. 22), tal ocorreu em virtude, não de dissolução irregular, mas por ter sido a executada objeto de liquidação extrajudicial, em data anterior à diligência feita pelo oficial de Justiça, conforme registrado na ficha cadastral da JUCESP (f. 36).

Em casos que tais, sem a demonstração de outros fatos capazes de indicar responsabilidade tributária dos ex-administradores, por infração no curso da respectiva gestão - que não se confunde com a mera inadimplência -, não é possível o redirecionamento da execução fiscal, conforme destaca jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, citada, e ainda desta Corte:

AG 200703000366643, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 28/11/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO COM BASE NA LEI Nº 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. II - Além desse aspecto, tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como os cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, ao contrato social ou estatuto. III - No caso em exame, não se me afigura demonstrada a alegada dissolução irregular, porquanto averbada na Junta Comercial a liquidação extrajudicial da empresa, sem notícia de seu encerramento a impedir o reconhecimento da prática dos atos acima descritos. IV - Agravo de instrumento improvido".

AI 201003000024858, Juiz Conv. PAULO SARNO, DJE 24/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. 1 - No caso em questão, a executada está em processo de liquidação extrajudicial, portanto, não há que se falar em dissolução irregular. 2 - Conforme informação da própria agravante, o liquidante procedeu à reserva de numerário correspondente ao valor executado, não sendo possível afirmar que a empresa executada não terá bens suficientes para garantir a execução, de modo a autorizar a Fazenda Pública a se voltar contra os sócios. 3 - De outro lado, a agravante afirma ser clara a atuação com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos, por parte dos sócios diante da ação proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em 07/03/2005, cuja petição inicial destaca a ocorrência de má gestão dos conselheiros e diretores. 4 - Todavia, os fatos narrados naquela inicial podem apenas configurar indícios de tais condutas que seriam apuradas naquele feito. Entretanto, a agravante não trouxe os documentos comprobatórios a estes autos. 5 - Decisão mantida. 6 - Agravo desprovido".

Tendo em vista, portanto, a prova dos autos, que nada demonstra no sentido da prática de infração, inclusive dissolução irregular pelos agravados, a hipótese é de manifesta inviabilidade do pedido de redirecionamento, à luz do artigo 135, III, do CTN, e jurisprudência pacificada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032410-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JURANDIR MICALI e outro
: RAFAEL CARLOS COSTA
PARTE RE' : VILLANI ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00960400620004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição da inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que, após decisão proferida no **AI 2004.03.00.028432-7**, determinando a inclusão dos sócios na execução fiscal (f. 59/60), não se logrou qualquer citação (f. 85/86). Inadvertidamente, a PFN pediu nova inclusão dos sócios no feito, quando então, restou negada a pretensão, por não configurada a hipótese do artigo 135, III, do CTN, dado que *"a certidão do Sr (a). Oficial de Justiça (fls. 75) não deixa clara a situação de encerramento das atividades da empresa executada que possam ensejar o redirecionamento previsto no artigo 135, I e III, do CTN"* (f. 116/8 e 129).

Como se observa, existe **coisa julgada** desde 2004, sem que fato novo esteja a autorizar decisão em sentido contrário, considerando, inclusive, que certificou o oficial de Justiça fato suficiente à presunção de dissolução irregular da sociedade (f. 26 e 85/6), nos termos da Súmula 435/STJ, existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes JURANDIR MICALI e RAFAEL CARLOS COSTA com tal fato (f. 77/9).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035212-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HELIO ZUCHERATO E CIA LTDA -ME e outro
: JEROME GUY MARIE FAISSIGNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 07.00.00013-9 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de citação por edital, em execução fiscal, de devedor domiciliado no exterior.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe, expressamente, o artigo 8º, § 1º, da LEF, que o executado ausente do País será citado por edital, com o prazo de 60 dias, ainda que se encontre em local certo e determinado, não havendo falar-se de expedição de carta rogatória.

Assim assentada a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

RESP 123.230, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17/11/1997: "PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. EXECUTADO RESIDENTE NO EXTERIOR. 1. "Ex vi" o art. 8., par. 1. da Lei 6.830/1980 o executado ausente do país será citado por edital com a observância do prazo de 60 dias. 2. Recurso provido."

A doutrina explica o fundamento desta orientação legal ("Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência", Coordenação de Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 192):

"Também é cabível tal modalidade de citação quando se tratar de executado ausente do País (§1º do art. 8º). A propósito desta última situação, é conveniente transcrever o entendimento dos autores do Anteprojeto da LEF, constante nos itens 47 e 47 da Exposição de Motivos:

'47. O artigo inova ainda em seu §1º. Para a citação, no processo de execução da Dívida Ativa, a Fazenda Pública é dispensada de requerer a expedição de Carta Rogatória, substituída por edital. Há, portanto, a presunção de que o devedor está em lugar inacessível, ainda que o país estrangeiro não se recuse a cumprir a Carta Rogatória. O aperfeiçoamento do processo de execução da cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública não deve depender da existência ou não de tratados internacionais que prevejam a reciprocidade no cumprimento das Cartas Rogatórias. 48. A regra sugerida torna inócua a manobra do devedor em se ausentar do País, sem deixar representante credenciado, com a finalidade de impedir a execução' "

Na espécie, restou comprovado que o executado JEROME GUY MARIE FAISSIGNES encontra-se ausente do país, consoante domicílio por ele próprio informado ao Fisco (f. 155/156), pelo que manifestamente plausível a pretensão fazendária para que se proceda à citação por edital.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, dispensada a intimação do agravado, por não constituída a relação jurídico-processual.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034839-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
AGRAVADO : LOURIVAL ACACIO DA SILVA espolio
ADVOGADO : RICARDO MAURÍCIO FRANCO DE MORAES e outro
REPRESENTANTE : OLGA ALEXANDRONI DA SOLVA
ADVOGADO : RICARDO MAURÍCIO FRANCO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00000366920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cumprimento de sentença, deixou de receber impugnação à execução, por decadência (f. 74).

A agravante alegou que: (1) **"Uma vez que houve nova penhora, não resta dúvida que a CAIXA pode impugnar esses valores complementares pleiteados, ante a previsão expressa do artigo 475-J, §1º, do CPC"**; (2) **"os valores complementares foram cobrados somente após o trânsito em julgado da r. sentença que extinguiu a execução"**; (3) **"a multa no percentual de 10% (art. 475J do CPC), ao contrário do alegado pela exequente, estava**

incluída em sua planilha de cálculos iniciais (fls 72/75 - cópia anexa), portanto já foi paga na primeira penhora efetuada"; (4) "mesmo que se reconheça a possibilidade da cobrança dos valores, após a extinção da execução, a CAIXA comprova na impugnação que há excesso de execução com relação aos honorários cobrados"; e (5) "se após a intimação da segunda penhora, a CAIXA, tempestivamente, ofereceu impugnação aos valores complementares pleiteados, inexistente base legal para que o MM. Juízo não receba a impugnação interposta pela CAIXA, uma vez que a mesma foi tempestiva e, conforme todo o acima exposto, tem fundamento jurídico".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos a condenação da CEF ao "*pagamento das diferenças de correção monetária das cadernetas de poupança da parte autora, apuradas entre o que foi aplicado e o devido índice de IPC, no mês de janeiro de 1989, bem como as conseqüentes diferenças de juros contratuais de 0,5% ao mês, nos termos legais, com atualização monetária desde a data em que os créditos eram devidos e com incidência de juros (6% ao ano) a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal*", assim como "*ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da autora, no valor de 15% (quinze por cento) do total da condenação*" (f. 21).

Houve trânsito em julgado, com devida intimação das partes (f. 22), sendo executada a sentença, incluindo o principal com encargos, verba honorária de sucumbência e multa do artigo 475-J do CPC, totalizando R\$ 82.909,04, nos termos do cálculo do credor (f. 23/26). O Juízo agravado acresceu a tal valor o da verba honorária na fase de execução (+10%, f. 27), determinando a intimação da CEF para pagamento ou impugnação (f. 27).

A CEF ficou **silente** (f. 27-v), sem cumprir ou impugnar, daí que houve penhora que recaiu, porém, apenas sobre R\$ 82.909,04 (f. 28/32) e, após levantamento, foi assim extinta a execução, *in verbis* (f. 36):

"Trata-se de processo de execução de sentença em face do qual foi devidamente depositada quantia atinente ao valor liquidado, devidamente levantando pela parte exequente. Consta, ainda, concessão de prazo para a parte autora reclamar eventual diferença, tendo decorrido o prazo sem manifestação nesse sentido.

É o relato do necessário.

Passo a decidir.

Considerando que houve depósito do quantum executado, com o levantamento dos valores depositados em favor da parte exequente, e a conseqüente satisfação integral do direito buscado pela referida parte, haja vista a ausência de qualquer manifestação quando do prazo concedido para tanto, cumpre a extinção da presente execução.

Assim, nos termos do art. 795, do CPC, julgo extinta a execução, com fundamento no inciso I, do art. 794, do mesmo diploma legal".

Percebendo a inexistência de pagamento da verba honorária fixada na fase de cumprimento (10% de R\$ 82.909,04), o credor executou a diferença e, ainda, pediu o acréscimo de multa de 10%, por falta de pagamento voluntário do valor para o qual anteriormente intimado, totalizando R\$ 19.471,12.

Intimada, a CEF alegou que nada devia, pois o valor executado anteriormente já se encontrava errado e, portanto, não havia o que complementar, devendo ser remetido o cálculo do credor à contadoria para conferência ou ser aberta nova vista para impugnação (f. 43/61).

O Juízo agravado decidiu que tal impugnação não era admissível, por pretender impugnar o que não fora oportunamente impugnado, determinando expedição de mandado de penhora no valor de R\$ 19.471,12 (f. 62):

"1 - Indefiro o requerido pela CEF às fls. 105/123, vez que os valores cobrados às fls. 99/102 pela parte exequente fazem parte do todo executado às fls. 72/75, não impugnado oportunamente pela CEF.

2 - Desta forma, determino a expedição de mandado para penhora dos mesmos, em razão da regular intimação já havida às fls. 76-verso, observando-se ainda que aludidos valores já deveriam ter sido objeto de penhora no ato de constrição de fls. 82/85.

3 - Caberá à executada opor os embargos cabíveis à penhora, oportunamente.

4 - Expeça-se mandado para penhora".

Contra tal decisão, intimada a CEF, por publicação eletrônica de **31/05/2011** (f. 62), não consta manifestação ou recurso, daí a penhora, feita em **26/08/2011**, da qual foi a CEF intimada na mesma data (f. 63/8), sobrevindo, então, em **09/09/2011** (f. 69/73), impugnação, alegando que nada era devido ou que, se muito, caberia a cobrança apenas de R\$ 7.152,88 e não de R\$ 19.471,12 (f. 69/73).

Foi, então, proferida a decisão ora agravada (f. 94):

"I - Deixo de receber a impugnação à execução apresentada pela CEF às fls. 134/139.

II - Ocorre que, regularmente intimada para pagamento da presente execução, fls. 76-verso, a CEF ficou-se silente, decaindo do direito de impugnar à execução, nos termos do já decidido às fls. 124.

III - O valor trazido a presente execução, na verdade, já deveriam ter sido objeto de penhora quando do ato de fls. 82/85, vez que referida condenação em verba honorária para fase de execução e multa do art. 475-J do CPC foram objeto de condenação em decisão de fls. 76, não agravada pela CEF,

IV - Com efeito, determino o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculos deste Juízo para conferência dos valores nos termos do decidido às fls. 76 e execução promovida às fls. 72/75".

Como se observa, intimada para impugnação a CEF ficou **inerte** (f. 27-v); depois intimada do cálculo de complemento, deduziu **petição genérica**, em que alegou erro no cálculo originário que não fora impugnado, decidindo o Juízo por dela **não conhecer** (f. 62), **não se manifestando nem recorrendo** a CEF (f. 62); e, por fim, houve penhora do valor da diferença, da qual foi intimada a CEF, a qual, então, deduziu impugnação, não conhecida pela decisão agravada. Ora, há muito preclusa a oportunidade para discussão seja do valor originariamente executado, seja da diferença cobrada cujo mérito deixou de ser impugnável, quando não houve recurso da decisão que não conheceu da anterior impugnação e determinou a penhora (f. 62).

Note-se que tal penhora ocorreu somente após **trânsito em julgado** de decisão que não conheceu de impugnação anterior, a qual já fora considerada, por si, atingida por preclusão; **não se tratando**, pois, de penhora como requisito para exercer o direito de impugnação (**artigo 475-J, § 1º, CPC**), pois esta fase já se encontrava-se **ultrapassada** há muito. Tratou-se de penhora como ato final para satisfação da execução não adimplida após a fase de impugnação, o que revela a manifesta improcedência do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035926-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BAMBOZZI PRODUTOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00105728020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada "*para impedir que a Ré promova a cobrança de valor equivocadamente lançado em seu sítio de internet, diverso do mínimo estabelecido na legislação pertinente ao Parcelamento da Lei 11.941/09, até que se demonstre a efetiva composição do débito de forma discriminada, com a inequívoca demonstração de que foram expurgados valores prescritos, tudo conforme regularmente requerido, na quantidade de 180 (cento e oitenta) parcelas*".

Alegou a agravante: **(1)** estar cumprindo a Lei 11.941/09, indicando débitos parcelados e benefício fiscal originado, pagando regularmente os valores mínimos exigidos para cada modalidade de débito até a consolidação do débito; **(2)** ser ilegal a inversão de obrigação imposta pela Portaria Conjunta PGFN/RFN 02/2011, contrariando o artigo 1º, V, § 6º, da Lei 11.941/09, vez que autorizada a consolidação sem devida demonstração e individualização; **(3)** irregularidade no saldo devedor, "*consubstanciado em (i) aplicação de juros sobre multa, sobre débitos que estiveram em parcelamentos ordinários; (ii) aplicação de juros sobre juros, em sede de parcelamentos ordinários - anatocismo; (iii) anatocismo na aplicação da SELIC sobre parcelas do REFIS IV, considerando que o saldo devedor já traz o cálculo do juros; (iv) não consideração dos pedidos de prescrição e decadência, tudo isso a impedir a aceitação dos saldos ofertados para parcelamento*" (f. 10/1); **(4)** falta de extratos para demonstrar que houve exclusão de valores pagos em parcelamentos anteriores; e **(5)** que não cabe exigir créditos prescritos ou decaídos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão deduzida, pois a tutela antecipada exige "*prova inequívoca ... da verossimilhança da alegação e*" "*fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*" (artigo 273, CPC).

Pretende a agravante continuar recolhendo parcelas de R\$ 100,00 em cada grupo de parcelamento, totalizando **R\$ 500,00** (f. 36), em contraposição à apuração eletrônica de valores mensais consolidados de **R\$ 6.510,68** (f. 41/2), **R\$ 3.171,67** (f. 43/4), **R\$ 911,52** (f. 45/6), **R\$ 1.557,05** (f. 47/8) e **R\$ 811,92** (f. 49/50), totalizando **R\$ 12.962,84**.

A diferença, como se observa, é significativa e, para justificar como ilegal e errada a apuração eletrônica, apontou irregularidades no saldo devedor, "*consubstanciado em (i) aplicação de juros sobre multa, sobre débitos que estiveram em parcelamentos ordinários; (ii) aplicação de juros sobre juros, em sede de parcelamentos ordinários - anatocismo; (iii) anatocismo na aplicação da SELIC sobre parcelas do REFIS IV, considerando que o saldo devedor já traz o*

cálculo do juros; (iv) não consideração dos pedidos de prescrição e decadência, tudo isso a impedir a aceitação dos saldos ofertados para parcelamento" (f. 10/1).

Todavia, não existe prova alguma, nem documental e muito menos ainda inequívoca, quanto à efetiva existência de irregularidades, cuja ocorrência a agravante, no recurso, defendeu que **"entende, também, estar havendo"** (f. 10), sem nada comprovar a respeito, até porque somente juntou, como prova, cópia de páginas eletrônicas com simulação da consolidação dos parcelamentos (f. 41/51), a partir de informações prestadas pelo contribuinte, atestando os valores apurados e não as irregularidades pretendidas.

Prestar informações necessárias não transfere ao contribuinte o ônus de consolidar o parcelamento, nem o disposto no artigo 1º, V, § 6º, da Lei 11.941/09 - *verbis*: **"Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a:"** - ampara a alegação de ilegalidade da Portaria PGFN/RFB 2/2011, para efeito de tornar nula ou indevida a consolidação constante dos autos.

No contexto do recurso interposto, o que se tem, em função do que consta dos autos, é a mera alegação de ilegalidade, de apuração irregular do saldo devedor com reflexos nas parcelas consolidadas, de inclusão indevida de valores quitados em outros parcelamentos ou de cobrança de créditos atingidos por prescrição ou decadência.

Sobre os efeitos da prescrição, houve alegação nos autos de que, se considerada, **"reduziria a parcela total do parcelamento a R\$ 33.784,39"** (f. 19) e que o valor mensal devido, caso não possa ser mantido o mínimo de R\$ 100,00 por grupo de parcelamento, poderia ser reduzido a R\$ 11.784,39 (f. 20). Todavia, não se indicou nem se provou, no presente instrumento, quais créditos estariam prescritos, se efetivamente existe prescrição, se realmente constam sua inclusão no parcelamento, e se estão corretos os valores reduzidos propostos, o que leva à inexorável conclusão de que não é possível deferir antecipação de tutela.

Para a reforma da decisão agravada, requisito essencial diz respeito à regular instrução do instrumento, cabendo ao agravante, a propósito, juntar, no ato de interposição, não apenas os documentos obrigatórios, mas todos os que sejam necessários à compreensão da controvérsia devolvida.

A propósito, a jurisprudência consolidada:

AgRgAg 1.353.366, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE ALEGADO ERRO JUDICIÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DAS PEÇAS NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO CONHECE DO RECURSO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CÓPIA DA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA SUFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento em razão de a pretensão recursal encontrar óbice na Súmula n. 7 e porque constatada a ausência de prequestionamento de artigos apontados como violados. 2. No caso, o Tribunal de Justiça do Paraná considerou que a cópia da petição inicial da ação é peça essencial ao conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. E o recorrente defende que não se poderia negar seguimento a seu recurso porque referida peça é de juntada facultativa, além de poder ser apresentada, oportunamente, por ordem judicial, caso necessário. 3. Não merece conhecimento a pretensão relacionada aos artigos 525, I e II, e 527, IV, do CPC, uma vez que necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para se aferir a essencialidade da petição inicial para o fim de conhecimento do agravo de instrumento. 4. Se a Corte de Justiça local entende ser imprescindível ao exame do pedido de tutela antecipada a análise da petição inicial da ação indenizatória, não há como, em sede de recurso especial, alterar esse entendimento, pois tal propósito depende de um novo exame dos elementos que constam dos autos do agravo, com a finalidade de aferir-se a suficiência de sua instrução para o fim pretendido. Precedente: AgRg no REsp 782.088/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24/05/2007. 5. À luz do entendimento jurisprudencial do STJ, "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça" (AgRg no Ag 1.000.005/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/02/2009). 6. agravo regimental não provido."

AI 2000.03.00.011590-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 10/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida,

ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. agravo inominado não provido."

É ônus processual exclusivo da agravante zelar pela integral e correta formação do instrumento, incorrendo em preclusão consumativa se a interposição ocorrer sem o pleno cumprimento dos requisitos legais de instrução obrigatória e necessária, como ocorrido no caso concreto, atestando a manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014610-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : R E E PIRACICABA COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00162419620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação de sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança para suspensão do repasse do PIS/COFINS em faturas de energia elétrica e a restituição dos valores recolhidos no prazo de até 90 dias.

Em contraminuta, a agravada alegou descumprimento do artigo 526 do CPC, pois feito fora do prazo e sem a juntada integral da petição do agravo de instrumento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o artigo 526, *caput*, e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõem o seguinte:

"Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo."

No caso, o agravo de instrumento foi interposto através do sistema de protocolo integrado, em **26/05/2011**, 5ª feira (f. 02), porém a comunicação ao Juízo de origem somente ocorreu em **31/05/2011**, 3ª feira (f. 255), após vencido o prazo legal, em **30/05/2011**, 2ª feira.

Além do mais, o artigo 526 do Código de Processo Civil exige que seja juntada a cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, além da relação de documentos que a instruíram, o que não foi observado pela agravante, conforme demonstrado nos autos (f. 255/57).

A propósito da exigência legal e dos efeitos do descumprimento, a jurisprudência:

RESP 1.042.522, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJU 23/06/2009: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - INTERPRETAÇÃO DO ART. 526, CAPUT, DO CPC - LEIS NS. 9.139/1995 E 10.351/2001 - COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERMO INICIAL - ATO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO TRIBUNAL DE ORIGEM - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Considera-se como termo inicial do prazo de 3 (três) dias previsto no caput do art. 526 do CPC, o ato da interposição do recurso de agravo de instrumento no Tribunal de origem. 2. O não cumprimento pelo agravante do disposto no referido dispositivo legal implica inadmissibilidade do recurso, desde que oportunamente argüido pela parte agravada (art. 526, parágrafo único, do CPC). 3. Recurso a que se nega provimento."

AGA 1.047.016, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 27/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Segundo dispõe o art. 526 do CPC, na redação instituída pela Lei n. 10.352/2001, deve o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada ao feito de cópia da petição do agravo de instrumento sob pena de não-conhecimento do recurso. 2. Agravo regimental desprovido".

AGA 864.085, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU 28/10/2008: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 526 DO CPC. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Após a edição da Lei no. 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. A não-observância dessas exigências autoriza o não-conhecimento do agravo. Agravo improvido".

AI 2008.03.00.044566-3, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI 30/07/2009, p. 102: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 526, PAR. ÚNICO DO CPC. COMUNICAÇÃO INTEMPESTIVA DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE O JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.O artigo 526, caput do Código de Processo Civil atribui ao agravante o ônus de comunicar ao Juízo de origem a interposição do recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal, mediante a juntada aos autos principais, no prazo de 3(três) dias, de cópia da petição do recurso, do comprovante de sua interposição, bem como a relação dos documentos que o instruíram 2. Com o advento da Lei 10.352/01, e o acréscimo do parágrafo único ao artigo 526 do CPC, o Código instituiu a sanção processual consistente no não conhecimento do recurso, desde que argüido pelo agravado, para o descumprimento da providência prevista no caput, tratando-se, pois, de requisito diferido de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento. 3. Descumprimento pelo agravante do prazo para a comunicação da interposição do recurso ao juízo de origem, considerando que a interposição do agravo de instrumento nesta Corte ocorreu em 14.11.2008 (sexta-feira), mas a comunicação da interposição ao Juízo de origem ocorreu somente vinte dias após, em 04.12.2008, daí resultando a intempestividade da comunicação, com a conseqüente preclusão temporal da oportunidade para desincumbir-se de seu ônus. 4. Agravo de instrumento não conhecido. Liminar revogada."

AI 2004.03.00.0731745, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 26/08/2005: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 526 "CAPUT" E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Preliminar suscitada pelo agravado relativamente ao não conhecimento do agravo de instrumento por violação ao disposto no artigo 526 "caput" e parágrafo único do CPC que se acolhe.De acordo com o artigo 526 do CPC, o agravante no prazo de 03(três) dias, requererá perante o juízo de origem a juntada aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, bem como a relação dos documentos que instruíram o recurso. 2. O não cumprimento a regra inserta no artigo 526 "caput" do CPC, desde que argüida e provada pelo agravado, importa na inadmissibilidade do agravo. Agravo de instrumento interposto pela União Federal aos 10/12/2004. Requerimento de juntada da cópia da petição do agravo e comprovante de sua interposição somente aos 16/12/2004. 3. Precedentes do STJ (RESP - 568564, Processo nº200301330000/RN, por v.u, Primeira Turma, Data da decisão: 25/11/2003, DJ DATA: 15/03/2004, página 178, Relator Ministro Francisco Falcão). 4. Preliminar suscitada pelo agravado acolhida. Agravo de instrumento não conhecido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020010-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : FLAVIA COSTA e outro
AGRAVADO : R E E PIRACICABA COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00162419620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, aplicou à impetrada, COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, multa de R\$ 20.000,00 pelo descumprimento imediato da sentença, vez que mantido o repasse do PIS/COFINS nas faturas de energia elétrica da impetrante, determinando ainda que, em 10 (dez) dias, a comprovação do cumprimento das determinações contidas na sentença, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$ 10.000,00, a partir do 11º dia.

O MS 0016241-96.2010.403.6105 foi impetrado para **"exclusão do destaque e exigência do PIS e da Cofins das faturas de energia elétrica, permitindo o pagamento apenas do efetivo consumo de energia, bem como à compensação do indébito com as tarifas mensais futuras, corrigido monetariamente desde o desembolso e acrescido de juros de mora, observado o prazo prescricional"** (f. 31v.). Alegou, em suma, que ao consumir energia elétrica fornecida pela concessionária, não pratica fato gerador para cobrança do PIS/COFINS, que é auferir receita ou faturamento. O fato gerador ocorre em relação à concessionária de energia elétrica, não tendo a consumidora relação com tal fato, daí a violação do princípio da legalidade.

A liminar foi indeferida (f. 88-v/9-v), sendo mantida em sede de agravo de instrumento (f. 94/8 e f. 106/10). Sobreveio sentença (f. 99-v/103) concedendo a ordem **"para o fim de determinar a imediata suspensão da cobrança das contribuições PIS e COFINS das faturas de energia elétrica da impetrante a partir da impetração, ficando definitivamente vedada a inclusão de tais valores nas faturas de cobrança a partir da intimação da sentença"**, e ordenando **"a restituição dos valores de PIS e de COFINS vencidos e recolhidos pela impetrante aos cofres da pessoa jurídica a que vinculada a autoridade impetrada após o aforamento deste mandamus, devendo tal restituição se efetivar no prazo de até 90 (noventa) dias a contar da intimação desta sentença, corrigidos pela SELIC a partir de cada pagamento, independentemente do trânsito em julgado da decisão judicial, tudo em vista da eficácia imediata e ex nunc desta ação mandamental"** (f. 102verso).

A impetrada apelou (f. 113/20), com recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo (f. 135-v), ensejando o AI 0014610-65.2011.4.03.0000 (f. 177), sendo que, posteriormente, a impetrante manifestou-se nos autos, alegando o seguinte (f. 147/9):

"[...]foi exarada, em 14/03/2011, a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da impetrante [...] [...] Em 15/03/2011 foi expedido ofício à autoridade impetrada informando da prolação da r. sentença [...] o qual foi recebido em 21/03/2011 [...] e em 25/03/2011 a impetrada retirou em carga os autos [...] evidenciando ter tomado ciência inequívoca da decisão.

[...]

Não obstante isso, os valores de PIS e COFINS foram incluídos nas cobranças constantes das faturas de consumo de energia elétrica [...] referentes aos meses de abril e maio, respectivamente emitidas em 04/04/2011 e 04/05/2011, desobedecendo o comando da r. sentença, uma vez que a impetrada já havia sido intimada nestas datas.

[...]

Requer-se, portanto, a aplicação imediata de multa, a ser arbitrada por Vossa Excelência, pelo descumprimento da decisão judicial ou, alternativamente, que se determine a devolução imediata dos valores cobrados indevidamente, sob pena de multa diária [...]

Urge consignar, por fim, que ao recurso de apelação não foi atribuído efeito suspensivo, razão pela qual os efeitos do comando da r. sentença devem ser observados quando da emissão das próximas faturas".

O Juízo *a quo*, então, proferiu decisão nos seguintes termos (f. 158):

"Vistos,

A parte impetrante peticiona a este Juízo Federal (fl.204/206) informando que a sentença proferida à fl. 134/137 não está sendo cumprida pela CPFL.

Determinei a intimação da CPFL para que se manifestasse em 72 horas sobre as alegações da impetrante (fl.211). O mandado foi cumprido no dia 10/06/2011 (certidão de fl.213) e juntado aos autos no dia 15/06/2011. A impetrada se quedou silente.

É o que basta.

A impetrante demonstra por meio da fatura de abril/2011 que a impetrada continua a incluir no valor total que lhe é exigido as rubricas nominadas PIS/PASEP e COFINS (fl.207).

Diante de tal quadro, tenho como configurada a inobservância da sentença proferida por este Juízo, decisão da qual foi intimada a impetrada no dia 24 de março de 2011.

Ante o exposto, em decorrência do descumprimento da ordem judicial, aplico multa de R\$20.000,00 (vinte mil Reais) na empresa impetrada (CPFL), exigível pela impetrante após o trânsito em julgado da decisão judicial.

Assino o prazo de 10 (dez) dias para que a CPFL comprove nos autos deste mandamus o cumprimento das determinações estabelecidas na sentença, sob pena de incidência de multa no percentual de R\$-10.000,00 por dia, incidente a partir do 11º dia".

Contra tal decisão COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ interpôs o presente agravo de instrumento, alegando que: (1) juridicamente impossível a execução imediata da multa fixada, porque condicionada ao trânsito em julgado da sentença favorável; (2) estando pendente de julgamento o AI 0014610-65.2011.4.03.0000, contra o efeito apenas devolutivo do apelo, não cabe multa até decisão definitiva; (3) **"por não ter natureza ressarcitória a multa, mas sim coativa, não deve ser exigida uma atitude por parte da impetrada se ainda não foi definitivamente decidido pelo Tribunal se ela deve realmente suspender o repasse de PIS/COFINS e também a restituição dos valores de PIS/COFINS vencidos e recolhidos após o ajuizamento da presente ação"** (f. 10); e (4) a multa aplicada é excessiva, nos termos do artigo 461, § 4º, do CPC, devendo ser reduzida, sob pena de enriquecimento ilícito da agravada.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, requerendo que seja mantida a decisão recorrida (f. 165/71). Em petição posterior, alegou que não foi cumprido o artigo 526 do CPC, pedindo o não-conhecimento do recurso (f. 175/6).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não se conhece da alegação de descumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil, pois não foi feita no prazo de resposta, mas posteriormente, acarretando preclusão, nos termos da orientação já firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, entre outros, no seguinte precedente:

RESP 805.553, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 05/11/2007: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 526 DO CPC. NÃO-CUMPRIMENTO. ARGÜIÇÃO PELO AGRAVADO. PRAZO DAS CONTRA-RAZÕES AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. A falta de juntada aos autos principais, pelo agravante, de cópia da petição do agravo e do comprovante de sua interposição, assim como da relação dos documentos que instruíram o recurso, enseja o não-conhecimento do agravo, nos termos do art. 526 do CPC. 2. O não-cumprimento, pelo agravante, da regra prevista no art. 526, caput, do CPC, deve ser argüido e provado pelo agravado em suas contra-razões, sob pena de preclusão, não sendo admitido o conhecimento da matéria de ofício. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido."

A pendência do AI 0014610-65.2011.4.03.0000 não mais subsiste, em função de decisão proferida, não conhecendo do recurso, daí porque inexistir impedimento de tal natureza a inibir a eficácia da decisão agravada. A sentença mandamental concessiva da ordem pode ser executada provisoriamente e, não se suspendendo os respectivos efeitos - no caso, pelo não-conhecimento do agravo de instrumento anterior -, o Juízo pode, no caso de descumprimento de obrigação de fazer, estipulada na sentença, impor multa.

No mandado de segurança, a força mandamental da decisão, caso o impetrado não a cumpra voluntariamente, realiza-se, alternativamente, através da imposição de multa, ressalvada a hipótese de obrigação de entregar documento ou coisa infungível, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente:

RESP 1.069.441, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA:17/12/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO (ARTIGO 522, DO CPC) INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA (ASTREINTES) POR DESCUMPRIMENTO DE COMANDO JUDICIAL QUE ESTIPULAVA PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DAS FICHAS FINANCEIRAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS A FIM DE VIABILIZAR A APURAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DESCONTOS INDEVIDOS NOS VENCIMENTOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA. BUSCA E APREENSÃO DOS DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. INTUITO RECALCITRANTE. INEXISTÊNCIA. 1. A imposição de multa pecuniária, em desfavor da Fazenda Pública, pelo descumprimento da ordem de apresentação dos documentos requisitados pela autoridade judicial revela-se desarrazoada em virtude da possibilidade de expedição de mandado de busca e apreensão, à luz dos artigos 461, § 5º, e 461-A, § 2º, do CPC, notadamente quando não configurado o intuito recalcitrante do devedor. 2. Com efeito, o Código de Processo Civil autoriza o juiz, de ofício ou a requerimento, a determinar medidas necessárias para assegurar a efetivação da tutela específica pretendida nas ações que tenham objeto o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer (fungíveis ou infungíveis) ou de entregar coisa, bem como para garantir a obtenção do resultado prático equivalente (artigos 461 e 461-A). 3. Nesse segmento, os §§ 4º e 5º, do artigo 461, do CPC, enumeram, exemplificativamente, as medidas que podem ser adotadas pelo juiz, quais sejam: (i) imposição de multa diária ao réu, in limine ou quando da prolação da sentença, desde que fixado prazo razoável para cumprimento do preceito; (ii) busca e apreensão da coisa; (iii) remoção de pessoas e coisas; (iv) desfazimento de obras; (v) impedimento de atividade nociva; e (vi) requisição de força policial. 4. A Lei 10.444/2002 alterou a redação do § 5º, do aludido dispositivo legal, que passou a dispor que: "Art. 461. (...) § 5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial." 5. Destarte, o Codex Processual, entre outras medidas coercitivas, atribuiu ao juiz a faculdade de impor multa cominatória (astreinte) em desfavor do devedor (ainda que se trate da Fazenda Pública), tendo por escopo inibir o descumprimento das obrigações de fazer ou não fazer (fungíveis ou infungíveis) ou de entregar coisa, sendo certo que a aludida pena pecuniária incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância (Precedentes do STJ: REsp 1.162.239/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26.08.2010, DJe 08.09.2010; AgRg no REsp 1.176.638/RS, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 17.08.2010, DJe 20.09.2010; AgRg no Ag 1.247.323/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 01.07.2010; e REsp 987.280/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 20.05.2009). 6. Outrossim, "é possível a aplicação de multa coercitiva para constranger ao cumprimento de decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos, sempre que neles se impor a observância de um fazer ou de um não fazer", revelando-se evidente seu descabimento "para constranger alguém a fazer ou não fazer algo

fática ou juridicamente impossível" (Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, in "Código de Processo Civil - Comentado Artigo por Artigo", 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010, pág. 428). 7. Nada obstante, forçoso destacar que o artigo 461-A, do CPC (incluído pela Lei 10.444/2002), no que concerne à obrigação de entregar coisa, determina que, não cumprida a obrigação no prazo fixado pelo juiz, expedir-se-á, em favor do credor, mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel (§ 2º). 8. In casu, cuida-se de multa cominatória imposta pelo juízo singular, em sede de mandado de segurança, uma vez vislumbrado o descumprimento, pela Fazenda Nacional, da ordem judicial de que fossem apresentadas cópias das fichas financeiras dos servidores públicos federais (substituídos processuais) "para apuração de desconto feito nos seus vencimentos, embora houvesse determinação judicial vedando tal desconto". 9. Consectariamente, a possibilidade de expedição de mandado de busca e apreensão dos documentos requisitados pela autoridade judicial (artigos 461, § 5º, e 461-A, § 2º, do CPC) torna desarrazoada a fixação de multa pecuniária pelo descumprimento da ordem de apresentação, máxime quando existente pedido de dilação de prazo formulado pela Fazenda Pública, o que afasta a caracterização de seu suposto intuito recalcitrante. 10. Recurso especial provido a fim de excluir a multa pecuniária (astreintes) cominada pelo Juízo Singular em desfavor da Fazenda Pública."

Na espécie, a sentença fixou duas obrigações, primeiro no sentido de fazer o repasse do PIS/COFINS nas faturas de energia elétrica emitidas pela agravante; e depois no sentido de fazer a restituição de valores cobrados, desde a impetração.

A agravante teve ciência pessoal da sentença, em 25/03/2011 (f. 112-v), tanto que dela apelou em 25/03/2011 (f. 113/20), e a decisão agravada foi proferida, em 29/06/2011, aplicando multa de R\$ 20.000,00 por descumprimento da obrigação de fazer relativa à suspensão do repasse, exigível a partir do trânsito em julgado; e ordenando a comprovação, em 10 dias, do cumprimento do mais estipulado na sentença, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 a partir do 11º dia.

Não cabe, neste recurso, discutir a relevância jurídica, ou não, do pedido de reforma da sentença, se provável ou não o provimento da apelação em vista à denegação da ordem, nem o efeito processual cabível ao recurso (artigo 520, VII, c/c artigo 558, CPC, invocado pela agravante), pois de tal assunto já tratou o agravo de instrumento anterior, de que não se conheceu, cabendo à parte, diante de tal solução, discutir, em via alternativa e própria, o cabimento de novo pleito suspensivo à apelação interposta. Enquanto isto não ocorrer, a sentença concessiva da ordem, diante de sua eficácia mandamental, viabiliza a aplicação de multa, para o caso de descumprimento das obrigações estipuladas, conforme previsão legal e amparo jurisprudencial, acima demonstrado.

Acerca do excesso na fixação da multa (artigo 461, § 4º, CPC), foi genérico o recurso, apenas aludindo à falta de razoabilidade e proporcionalidade, porém sem indicar e comprovar, específica e concretamente, a incompatibilidade dos valores fixados em relação às obrigações descumpridas, não permitindo, pois, acoiar de ilegalidade o arbitramento legalmente previsto e judicialmente feito para o caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem

Publique-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019070-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ORGANIZACAO CONTA MEC LTDA massa falida
SINDICO : JORGE PIRES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00026708120034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, no que determinou à PFN a apresentação do "**valor do crédito exequendo com exclusão da multa**", negando pedido fazendário de manutenção da cobrança da multa moratória contra massa falida (f. 66).

Alegou a PFN a nulidade da decisão agravada, por ser *extra petita*, "*analisando, além do que foi efetivamente pleiteado, matéria diversa do conteúdo do requerimento feito pela Fazenda Nacional, a ponto de estender os efeitos da coisa julgada ocorrida nos embargos à execução fiscal nº 2006.61.12.003522-7 (...) a terceiros que não integraram essa última lide (...)*" (f. 03v.).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque a decisão agravada apenas determinou a apresentação do valor da dívida, na execução fiscal movida contra massa falida, sem a multa, cuja inexigibilidade foi declarada na sentença proferida em embargos do devedor (f. 66 e 49/52). Não houve inovação, apenas foi determinada a observância da coisa julgada.

Em segundo lugar, ao assim decidir, o Juízo agravado não incorreu em julgamento *extra petita*, apenas rejeitou o pedido fazendário de manutenção dos encargos, considerados indevidos, na execução movida contra massa falida.

A discussão, no sentido da possibilidade de ser a multa cobrada de terceiros, em caso de redirecionamento aos ex-sócios, foi colocada pela própria PFN, na motivação do pedido feito (f. 64), tendo o Juízo apenas respondido a tais considerações da agravante - até porque, se não o fizesse, certamente poderia ser alegada omissão no respectivo exame - para determinar o cumprimento da coisa julgada no sentido da juntada do "**valor do crédito exequendo com exclusão da multa**". Nada mais congruente e compatível com a pretensão deduzida, pois a mera leitura do dispositivo da decisão agravada revela que não houve qualquer julgamento *extra petita*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035611-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REBIZZI S/A GRAFICA E EDITORA massa falida e outros
SINDICO : AFFONSO CELSO MORAES SAMPAIO
AGRAVADO : LUIZ GONZAGA DE ATHAYDE VASONE
: SERGIO HUMBERTO DE OLIVEIRA REBIZZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00299934520034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que determinou à PFN a prova da prática de infração para inclusão de sócios de empresa, cuja falência encontra-se em curso, para inclusão no pólo passivo da execução fiscal (artigo 135, III, CTN) e, no silêncio, a suspensão do feito, até encerramento do processo falimentar, por já ter havido penhora no rosto dos respectivos autos para reserva de numerário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in

verbis (fls. 73): Constató, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: **"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("**São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei**") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("**São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte**") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento,

que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, estando em curso o processo falimentar (f. 83/84), sem comprovação de qualquer ato de administração, pelos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. Note-se que, mesmo em caso de falência encerrada, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não é cabível responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Com relação à suspensão do executivo fiscal, verifica-se que houve penhora no rosto dos autos (f. 45) e que a jurisprudência, firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, assim resolve a controvérsia:

AGRCC 108.465, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO. 1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das constrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores. 2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta dicção, a Súmula 44/TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico". 3. Na espécie, a penhora judicial foi determinada em 19/8/2009, ou seja, depois da decretação da falência (20/10/1997), donde se conclui que o Juízo de execução, embora deva prosseguir no processamento da ação executiva, não tem

competência para determinar penhora de bem ou direito já arrecadado em prol da massa falida, razão por que o gravame deve ser anulado. 4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

No caso, o síndico da massa falida já foi citado no feito originário (f. 42) e houve penhora no rosto dos autos do processo falimentar (f. 45), por ter sido a falência anterior ao executivo fiscal, sendo opostos e julgados os embargos do devedor (f. 47/50), não havendo ato processual ulterior a ser promovida para efeito de impedir a suspensão do processo, nos termos da decisão agravada. A PFN sequer indicou o ato processual cuja prática ainda seja cabível no interesse da execução fiscal, para impedir a suspensão do feito, apenas, genericamente, fez a defesa do prosseguimento do feito, valendo lembrar que o redirecionamento aos ex-administradores foi permitida após comprovação dos requisitos do artigo 135, III, do CTN, nada sendo provado, neste sentido, pela agravante, conforme restou acima elucidado, de modo a justificar a reforma pretendida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022936-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CAIO MARIO BOZZO e outros
: DURVAL DE AZEVEDO
: JOSE CAMARA
: NEUSA BRAZ DE AZEVEDO
: REGIANE BRAZ DE AZEVEDO
: EVALDO DE AZEVEDO
: DURVAL DE AZEVEDO JUNIOR
: DENISE BRAZ DE AZEVEDO
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064303119904036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, reconsiderou decisão anteriormente agravada e negou expedição de ofício requisitório complementar dos juros de mora em continuação entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório principal (f. 94).

Alegou, em suma, que: (1) o Juízo *a quo* não poderia reconsiderar a decisão de f. 462, pois no AI 2008.03.00.036124-8 (nº CNJ: 0036124-79.2008.4.03.0000), interposto pela PFN, esta Corte já havia decidido serem devidos os juros de mora entre a conta de liquidação e a inclusão do débito no orçamento; (2) a decisão agravada "*ao reconsiderar aquilo que já foi decidido por este Egrégio Tribunal, foi de encontro com o preceito firmado no 'caput' do artigo 471, do Código de Processo Civil: nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*" (f. 09); e (3) a Súmula Vinculante 17 veda a incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu pagamento até o final do exercício seguinte, não se aplicando ao caso, que abrange os juros em continuação entre os cálculos (março/2002) e os ofícios requisitórios, expedidos mais de 2 anos depois.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que os cálculos elaborados pela contadoria judicial foram atualizados até 07/03/2002 (f. 41/7), sendo expedidos os ofícios requisitórios para os autores, respectivamente, em junho/2004 (f. 48) e agosto/2006 (f. 49). Após o pagamento (f. 53/6), os autores, ora agravantes, requereram a expedição de ofício requisitório complementar, juntando cálculos computando juros de mora desde a conta de atualização até os depósitos (f. 57/61), sendo proferida a decisão de f. 462 (f. 62 deste recurso), nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido de expedição de Precatório Complementar, a partir de cálculos de atualização elaborados pelo credor.

Não há que se falar em mora na medida em que a entidade pública efetua o pagamento por intermédio de precatório, no prazo e forma fixados pelo artigo 100, § 1º. da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30.

E, considerando que o C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, por falta de expressa previsão constitucional e de ausência de atraso na satisfação do débito (RE nº 305.186-5, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002), entendimento este acompanhado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 491.411, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06/05/2004; RESP nº 246529, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06/04/2004), determino que os autos sejam remetidos à Seção de Cálculos, para seja elaborada nova conta, tendo em vista a divergência existente entre os cálculos apresentados pelas partes, excluindo-se os juros nos moldes acima indicado."

Contra esta decisão, a PFN interpôs o AI 2008.03.00.036124-8 (f. 63/70), no qual proferi, em 29/10/2008, a seguinte decisão (f. 72/4):

"(...)

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

(...)

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

(...)

O exame dos autos revela, pois, que os cálculos de f. 20/30 encontram-se em parcial consonância com a orientação da jurisprudência dominante, pelo que devem ser refeitos, a fim de que sejam computados juros da data da conta anteriormente homologada até o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao presente recurso, a fim de que sejam elaborados novos cálculos com a inclusão de juros de mora apenas entre a data da conta homologada (04.02) e a data da inclusão no orçamento (01.07.04)."

Referida decisão foi mantida pela Turma, ao negar provimento ao agravo inominado, do qual também fui relator, em 29/01/2009:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Comunicado o teor da decisão desta Corte ao Juízo *a quo*, foi determinado o retorno dos autos ao contador para refazer os cálculos do ofício precatório complementar (f. 75, *in fine*), os quais foram juntados em julho/2010 (f. 76/83), havendo concordância de ambas as partes (f. 84/5 e 87).

Em 06/12/2010, foi determinada a intimação dos agravantes a fornecer dados para o ofício requisitório complementar e da PFN para informar a eventual existência de débitos fiscais passíveis de compensação (f. 93).

Todavia, em 08/07/2011, sobreveio a decisão ora agravada (f. 94):

"Trata-se de pedido de incidência de juros de mora em continuação no período compreendido da data da elaboração dos cálculos até a expedição do ofício precatório.

É o relatório, passo a decidir.

Atualmente a jurisprudência do STF e STJ pugna pela não incidência de juros de mora em continuação. Os juros só serão devidos quando a Fazenda não observar o prazo para o pagamento disposto no art. 100, parágrafo 1º da CF.

Nos termos da Súmula Vinculante n.º 17 "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição,

não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". Em suma, a Fazenda só será responsabilizada pelo atraso que der causa.

Neste sentido: "CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I- O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. II- Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento." (RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02/09/2008).

Assim, reconsidero a decisão de fl. 462. Expeça-se ofício ao E. TRF da 3ª Região, agravo de instrumento nº 2008.03.00.036124-8, com cópia desta decisão.

Oportunamente, proceda a Secretaria à anotação da extinção da execução no sistema processual e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais."

Como se observa, a referida matéria - aplicação de juros de mora na expedição de precatório complementar - foi discutida, apreciada e decidida pelo juízo "a quo", cuja decisão foi submetida ao crivo deste Tribunal, que reconheceu serem devidos juros em continuação apenas entre a data da conta anteriormente homologada e o encaminhamento do ofício precatório, operando-se a preclusão "pro iudicato", segundo a qual, "nenhum juiz decidirá novamente questões já decididas, relativas à mesma lide" (artigo 471 do Código de Processo Civil).

Em que pese a decisão desta Turma, proferida no AI 2008.03.00.036124-8, ainda não tenha transitado em julgado, estando os autos, atualmente, conclusos ao Vice-Presidente desta Corte, para exame de admissibilidade de recursos excepcionais, o Juízo a quo não poderia voltar a apreciar a questão já analisada por este Tribunal, mormente em sentido contrário ao que aqui decidido.

Ressalte-se que a Súmula Vinculante 17 não trata da hipótese de juros em continuação no período que antecede à expedição do precatório, limitando-se a vedar a sua incidência no período posterior à inclusão no orçamento, desde que pago no prazo constitucional, não sendo confrontada, pois, pela decisão desta Corte.

Sendo assim, é manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de reforma da decisão agravada, prevalecendo o que foi decidido, até então, no AI 2008.03.00.036124-8.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033675-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAMILO ADAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10027261319974036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu a indisponibilidade dos bens e direitos do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN, "condicionando a comunicação aos órgãos competentes, à expressa indicação, pela exequente, dos bens e direitos passíveis de indisponibilidade, como forma de coibir efeitos sociais negativos e indevido retardamento dos atos perniciosos à própria exequente" (f. 213).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto a competir ao Juízo não apenas a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como, se deferida, a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. A propósito, assim tem decidido, reiteradamente, esta Corte:

AI 2009.03.00.019930-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 15/12/09, p. 230: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO. Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes."

AI 2009.03.00.040973-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 23/03/10, p. 285: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185A do Código Tributário Nacional, mas explicou que a parte interessada apresentasse cópia da decisão aos órgãos públicos, repartições, empresas públicas, a autoridades e particulares, para solicitar seu cumprimento. O artigo 185A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida. Impor ao ente público que apresente cópia da decisão em todos os órgãos e entidades que possam fornecer os dados necessários sobre eventual propriedade de bens e direitos dos executados parece ser medida que dificulta o andamento do processo originário e que é desproporcional em relação à economia de tarefas para o Poder Judiciário. O art. 185A do Código Tributário Nacional assegura que a indisponibilidade se limitará ao valor executado, devendo o juiz determinar o imediato levantamento dos valores que excederem esse limite. Dessa forma, fica também protegido o interesse dos executados. Agravo provido."

AI 2009.03.00.027174-4, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI 13/04/10, p. 868: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. 2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível. 3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios. 4. Ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão. 5. Agravo provido."

AI 2010.03.00.012505-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 20/09/10, p. 805: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A DO CTN."

POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. No caso sub judice, o d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, ressaltando que cabia à exequente a comunicação do teor da decisão aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens e outros fins. 3. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo, encontra-se expressamente prevista no art. 185-A do CTN, e sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida e tampouco dá publicidade ao ato. 4. Agravo de instrumento provido."

Como se observa, é ônus judicial a comunicação preferencialmente eletrônica da decisão de indisponibilidade aos órgãos de registro de transferência de bens.

Na espécie, o Juízo agravado deferiu indisponibilidade dos bens do executado, mas condicionou as comunicações aos órgãos competentes à expressa indicação pela PFN dos bens e direitos sujeitos à indisponibilidade, o que, como visto, contraria a jurisprudência consolidada, vez que, se presentes os requisitos da indisponibilidade, a comunicação automática é efeito essencial e necessário, sob pena de tornar inócua a medida decretada, devendo ser efetuada pelo Juízo e dirigido, nos termos do artigo 185-A do CTN "**aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais**".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019281-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : A M DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081574020054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em decadência e prescrição.

Alegou que: (1) foi autuada, por COFINS, fatos geradores de 02/96 a 11/96, lavrado em 30/07/2011, formalizado em 01/08/2011 com a intimação em face da qual impugnou e recorreu administrativamente, porém sem êxito; (2) mas houve decadência para as competências de 01/96 e 03/96 a 07/96, aplicando-se o prazo de 5 anos do CTN, e não da legislação ordinária (SV 8/STF); (3) a inclusão de tributos alcançados pela decadência torna a CDA incerta e ilíquida (artigo 202, CTN).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da decisão agravada que (f. 16/7):

"[...] Como se extrai dos documentos trazidos pela exequente, em cotejo com o que consta da CDA, o débito inscrito decorre de procedimento de fiscalização iniciado pelo Fisco em 16/11/09. Nessa data, a autora tomou conhecimento da ação fiscal (fl. 75).

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que nesta questão adoto sob ressalva do entendimento pessoal, "nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação),

tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN" (*RESP 200501137947, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 25/02/2008*).

Assim, o prazo iniciado com base no fato gerador, com base no art. 173, I, do CTN, reiniciou seu curso em 16/11/99, na forma do art. 173, parágrafo único, do CTN, susgado em 01/08/01, com a constituição efetiva do crédito tributário por auto de infração, fl. 77.

Assim, inequívoco que não houve decadência.

Constituindo o crédito tributário, houve impugnação em 31/08/01, fl. 78, e recurso voluntário em 01/09/03, fl. 114, sendo recursos que mantiveram a exigibilidade suspensa, art. 151, III, do CTN, até 21/04/05, fl. 130, a data de preclusão administrativa e termo inicial da prescrição.

O termo interruptivo para ações ajuizadas após a entrada em vigor da LC n. 118/05 é a data do despacho do juiz que determina a citação, conforme aplicação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, fl. 14, em 24/01/06.

Posto isso, também não há que se falar em prescrição.

Ante o exposto, INDEFIRO a exceção".

Como se observa, determinante para a rejeição da decadência foi a constatação fática de que, embora lavrado o auto de infração em 30/07/2001 (f. 98), foi iniciado procedimento de fiscalização em 16/11/1999, quando, inclusive, teve a agravante ciência da ação fiscal (f. 95), fato que, nos termos do parágrafo único do artigo 173 do CTN, afasta a decadência, considerando que **"O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento"**.

Ademais, não se conta decadência a partir do fato gerador, mas sim, nos termos do artigo 173, I, do CTN, a partir **"do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"**, assim para os fatos geradores de 1996, como no caso, a contagem teria início em 01/01/1997 e, para fins de quinquênio, considera-se não a data do lançamento final, mas a da **"notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento"**, ou seja, 16/11/1999, sendo evidente a inexistência do decurso do prazo legal.

Assim, inviável o recurso, tanto porque a agravante sequer discutiu e impugnou a razão determinante, em que se fundou a decisão agravada, como porque inequívoca a inexistência de decadência, considerados os termos fixados pelo artigo 173 do CTN, com base no qual cabe a contagem do prazo legal de cinco anos, daí porque inexistente, por fim, a alegada incerteza ou iliquidez do título executivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025875-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.18609-4 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, desacolheu pedido de condenação em multa por litigância de má-fé, sob o fundamento de ausência de fraude e de falsificação documental (f. 542).

A agravante alegou, em suma, que: (1) nos termos do art. 600, II, do Código de Processo Civil, constitui ato atentatório à dignidade da justiça a conduta praticada pelo executado que, de forma maliciosa, opõe-se ao andamento processual da execução, obstando-o indevidamente por meios ardis e artificiosos; (2) **"a executada requereu a penhora de 5% de seu faturamento, providência justamente contra a qual havia recorrido e obtido êxito à fls. 391/393"** (f. 7); (3) **"toda vez que a Fazenda Nacional requer providência constritiva ou que o Juízo de Direito a determine, invariavelmente a executada protocola petição pleiteando qualquer outra providência, ainda que incoerente com as demais petições passadas, de modo a tumultuar o andamento processual e 'ganhar tempo'"** (f. 7); (4) **"o abuso do direito de defesa e a má-fé intencional de procrastinar o andamento da execução fiscal - como ocorreu no presente caso, de modo**

evidente - são condutas passíveis de enquadramento no conceito de ato atentatório à dignidade da Justiça" (f. 8); e (5) "Ademais, segundo bem salientado nos embargos de declaração, não se está aqui a requerer o reconhecimento de litigância de má-fé. Em momento algum a União veio aos autos pedir eventual litigância de má-fé por fraude ou sustentando ter a executada praticado suposto crime de falsificação documental. O que se requereu e se requer desta C. Turma é o reconhecimento de que a prática de peticionar diversas vezes providências incompatíveis, repetitivas e contraditórias entre si é ato atentatório à dignidade da Justiça previsto no art. 600, inciso II, CPC, e que, por isso, merece ser punido com a multa prevista no art. 601, CPC" (f. 10).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento da forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, resta consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, para a condenação por ato atentatório à dignidade da justiça, faz-se necessário que o ato do executado se subsuma a uma das hipóteses taxativas do artigo 600 do Código de Processo Civil, a saber: (1) fraude à execução; (2) oposição maliciosa à execução, empregando ardis e meios artificiosos; (3) resistência injustificada às ordens judiciais; e (4) não indicação ao juiz, após 5 dias contados da intimação, de quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores, não havendo falar-se de ato atentatório à dignidade da justiça quando o exercício regular do direito de defesa não incide em nenhuma das sobreditas hipóteses. A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg na MC 16600, Min. Rel. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 20/04/2010: "MEDIDA CAUTELAR. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXERCÍCIO DE DIREITO. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALIADA AO RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. LIMINAR CONCEDIDA. 1. Não constitui litigância de má-fé ou ato atentatório à dignidade da justiça o exercício do direito de recorrer. 2. Há risco iminente no prosseguimento da execução e possibilidade de novo levantamento de valores no importe de R\$ 3.917.937,23, referente a diferenças e multas, quando o exequente recebeu R\$ 6.722.164,35, considerando a tese do recurso especial de que não incidem as multas, nem é devida a indenização por litigância de má-fé. 3. Agravo regimental improvido".

AgRg no AG 0012472-28.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJe 07/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. I - Para análise da ocorrência de oposição maliciosa ao andamento da execução, necessário se faz a evidência do propósito protelatório, em contraposição ao regular prosseguimento do feito. II - In casu, não vislumbrada a oposição maliciosa à execução, pois não houve qualquer resistência às diligências efetuadas para penhora de bens, e a apresentação de manifestações e recursos não causou qualquer prejuízo à exequente ou ao andamento da execução fiscal, sendo incabível a multa prevista no artigo 601 do CPC. III - Agravo legal desprovido.

Na espécie, consta dos autos que, primeiramente, houve penhora de pedras preciosas (f. 19), com posterior pedido de substituição pela exequente por penhora de 10% sobre o faturamento, tendo sido deferido pelo Juízo *a quo* o montante de 5% (f. 329). Contra esta decisão, a executada interpôs agravo de instrumento (f. 336/362), ao qual foi dado provimento por decisão monocrática (f. 395/397), confirmada por esta Turma em 06/12/2007 (f. 437/433). Por fim, em 16/06/2009, a própria executada requereu o recaimento da penhora sobre seu faturamento, na ordem de 5%, nomeando depositário (f. 489).

Não há que se falar em intuito protelatório da agravada, em contraposição ao regular seguimento do feito, pois a interposição de recurso configurou exercício regular do direito de defesa - tanto que obteve provimento jurisdicional favorável, e o fato de, posteriormente, ter requerido substituição da penhora, por lhe parecer mais oportuno, não é suficiente a demonstrar, por ora, malícia da executada, não cabendo, pois, punir indevidamente aquele que tenta adimplir sua obrigação da forma menos onerosa possível.

Portanto, a alegação de prática de ato atentatório à dignidade da justiça não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação, de um lado, e ato atentatório, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021228-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CONSTANTIN DANIEL
ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 04.00.06609-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade em executivo fiscal de multa administrativa INMETRO, fundada em prescrição (artigo 174, CTN), remissão do débito (artigo 14, Lei 11.491/09), ilegitimidade passiva ("o artigo 79, inciso VII, da Lei 11941/2009, revogou a previsão contida no artigo 13, da Lei 8620/93, que previa a responsabilidade solidária dos bens dos sócios, o que inviabiliza a persecução processada nesta execução sobre os sócios", f. 32) e ilegalidade da "cobrança de juros sobre a multa administrativa", conforme decisão do CARF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo de 5 anos do Decreto 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AgRgAg 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . DECRETO 20.910/32. PRAZO QÜINQÜENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo qüinqüenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à qüinqüenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

AgRgRESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico

desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

RESP 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO . EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Por sua vez, as disposições da LEF sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGA 1.054.859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

AGA 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os

requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

AC 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 06.10.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as atuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

Na espécie, a multa decorreu de atuação efetuada em 2001, sujeita a encargos a partir de 18/09/2001 (f. 12), com ajuizamento da execução fiscal em 06/12/2004 e despacho de citação em 14/12/2004 (f. 11). Constituído o débito em 18/09/2001, houve interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em 14/12/2004, conforme § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

Sobre a responsabilidade de sócios, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, *"ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19"* (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispõe em seu artigo 10 que: *"Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei"*.

Na vigência do Novo Código Civil, *"a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social"* (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, *"Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções"* (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: *"De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade"*.

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Na espécie, existem indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 16vº), que não foram probatoriamente afastados, daí que aplicável, à espécie, a Súmula 435/STJ: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*, a permitir seja a ação de execução fiscal redirecionada aos respectivos gestores, nos termos da legislação e jurisprudência.

Igualmente improcedente a alegação de remissão do débito, tendo em vista a disposição expressa do artigo 14 da Lei 11.941/2009, "in verbis":

"Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

No caso, não se trata de dívida com a Fazenda Nacional, mas de multa administrativa devida ao INMETRO, como destacou a decisão agravada.

Por fim, deve ser mantida a incidência de juros moratórios sobre a multa administrativa, diante do teor dos dispositivos legais mencionados na CDA (f. 12), que legitimam tal incidência, a exemplo do artigo 16 do Decreto Lei 2.323/87, do parágrafo 2º do artigo 2º da LEF e da Lei 8.383/91, não podendo decisão administrativa afastar a regência legal.

Destaque-se que o parágrafo único do artigo 16 do Decreto Lei 2.323/87 afasta expressamente a incidência de juros de mora, somente, sobre o valor da "**multa de mora**", entendimento que não se estende à multa administrativa, infligida pelo INMETRO.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010659-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PETER FRITZ STROTBEK
ADVOGADO : FABÍOLA MONTEIRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PICTURE COM/ REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA e outros
: MARIA LUCIA VIEIRA STROTBEK
: ALEX STROTBEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00541415720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em ilegitimidade passiva, decadência e prescrição.

Alegou, em suma, que: **(1)** a empresa executada foi autuada por falta de pagamento do imposto no desembaraço aduaneiro do ano-base de 1996, definitivamente constituído em 25/04/2002; **(2)** houve inclusão dos sócios em agosto/2008, com citação apenas em 07/04/2010; **(3)** os sócios não constam da CDA e não houve demonstração de infração à lei, ao contrato ou estatuto social; **(4)** "A empresa Picture não foi dissolvida irregularmente, quem dirá na época do fato gerador do imposto aqui cobrado, já que foi comprovado nos autos da execução fiscal que segue anexo a empresa 'pagou' seu débito tributário, porém foi indevidamente apropriado por terceiros, fato que só foi descoberto em 2.001 quando a Receita Federal intimou a empresa a apresentar a documentação referente aos impostos que foi prontamente cumprida pelo sócio responsável, Sr. Peter" (f. 5); **(5)** "O disposto na sumula 435 do STJ é uma presunção que não deve ser aplicada quando se demonstra que não houve o encerramento irregular da empresa" (f. 6); **(6)** "a empresa executada e seus sócios foram vítimas de falsificação de Darf junto com outros clientes da Dakar Comercio Exterior Ltda" (f. 6), empresa contratada para o desembaraço aduaneiro na época, inclusive com o recolhimento dos impostos devidos, a qual era representada pelo despachante Lincoln Junqueira de Rezende; **(7)** "O processo administrativo que tornou definitivo o crédito tributário executado contém todas as informações ora relatadas, já que o sócio executado Peter entregou as Darfs originais dos impostos aqui executados, declaração que utilizava do serviço da Dakar, comprovante dos depósitos dos valores dos impostos na conta da mesma, recibos e relatórios emitidos pela Dakar e outros na Secretaria da Receita Federal em Santos, fls. 81/82" (f. 6); **(8)** "Na época, em 2.001, tomou-se conhecimento que havia inúmeros inquéritos policiais em curso no departamento da Polícia Federal apurando o uso de Darf falso em despachos de importação, que só foram constatados por meio de revisão aduaneira, atividade que a alfândega desenvolvia sobre despachos que ocorreram há quase cinco anos, limite do prazo decadencial" (f. 6); **(9)** os administradores da executada eram Alex Strotbek e o agravante, sendo que "Maria Lucia Vieira nunca administrou, assinou, representou, em conjunto ou separadamente, ou até mesmo recebeu qualquer valor, a título de pro labore da Picture Comercio. Apenas figurava como sócia em cota mínima." (f. 9); e **(10)** a agravada foi omissa em promover a citação da empresa e dos sócios no prazo quinquenal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade, em data posterior ao ingresso societário, nos termos da certidão lavrada pelo oficial de Justiça, conforme mencionado na decisão agravada, em que pese o agravante não tenha feito a respectiva juntada, autorizando, assim, o redirecionamento da execução fiscal, na forma da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

A infração tributária, para efeito de redirecionamento, decorre não da inadimplência, por falsificação de DARF's e outros delitos praticados, ou não, por despachante aduaneiro, mas da dissolução irregular da executada na gestão dos responsáveis tributários, conforme apurado nos autos. Quanto à sócia Maria Lucia Vieira, o agravante não detém legitimidade para impugnar a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Com relação à decadência, tratando-se de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, com lavratura de auto de infração, incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"), conforme consolidada jurisprudência:

AGA 880.802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.12.2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

AC 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 22.06.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o

provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."

AC 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 30.05.07: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida."

AC 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 18.02.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. O prazo decadencial flui, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173, I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência, uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."

Na espécie, a execução trata de imposto decorrente de importação e multa, nos termos do Decreto 91.030/85, relativos a competências entre **02/1996 e 12/1996**, de modo que o prazo para constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em **01/01/1997**, porém houve procedimento fiscal, para efeito do parágrafo único do artigo 173 do CTN ("O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."), tanto que foi o agravante, como responsável pela executada, intimado para juntar documentos, em **07/05/2001** (f. 41), respondendo em **01/06/2001** (f. 35), ensejando auto de infração, conforme descrito na CDA, sem prova, portanto, de decadência.

Por outro lado, encontra-se igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o prazo corre a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, como expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

AC 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Segundo o próprio agravante, o crédito tributário foi constituído definitivamente em **25/04/2002** (f. 5), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em **03/12/2002** (f. 15), dentro do quinquênio legal, portanto, considerada a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, não havendo que se cogitar de prescrição.

Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do prazo legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80 - APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAc nº 94.03.094057-3.

Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos sócios responsáveis tributários. A propósito, os seguintes acórdãos:

REsp 962621, Rel. Des. Fed. ELIANA CALMON, DJe 17.12.08: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ARTS. 458 E 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - LAPSO TEMPORAL MAIOR DO QUE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa das teses jurídicas a respeito das quais o Tribunal a quo, segundo seu entendimento, estava obrigado a emitir pronunciamento. Inúmeros precedentes desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. 3. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. 4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." REsp 888449, Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA, DJe 08.05.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA DA EMPRESA EXECUTADA APÓS TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR CORREIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATOS ULTRA VIRES SOCIETATIS. SÚMULA 7/STJ. 1. Considera-se regular a citação da pessoa jurídica realizada por meio de edital quando frustradas as tentativas anteriores de citação por oficial de justiça e postal. 2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A análise da tese recursal - de que os sócios-gerentes não agiram com excesso de poderes ou com infringência à lei, ao contrato social ou aos estatutos - demanda reexame de matéria fática, diligência incompatível com a natureza e a função do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se firme e assentada a interpretação no sentido de que não se consuma sem a paralisação do feito por período superior a cinco anos, por inércia culposa atribuível exclusivamente à própria parte a quem cabia a movimentação processual, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos da Corte:

APELREE 2010.03.99006798-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 03/05/2010: "EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 20, DA MP Nº. 1.973-63/2000. AUSÊNCIA DE CIENTIFICAÇÃO AO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A controvérsia versada no caso em tela limita-se a verificar a ocorrência de prescrição intercorrente dos créditos cobrados tão-somente no bojo da execução fiscal nº. 3489 (CDA nº. 80 1 97 023121-04). 2. No caso presente, a requerimento da exequente, foi determinado o arquivamento do feito executivo com fulcro no art. 20 da Medida Provisória nº.1.973/65, sem baixa na distribuição, em 12/02/2001. 3. A movimentação do processo apontaria, a princípio, para a ocorrência da prescrição intercorrente, ante o transcurso de mais de 05 anos a partir da decisão que determinou o arquivamento dos autos em evidência (fls. 11), sem que a Fazenda Pública promovesse o regular andamento do feito. Todavia, a análise do feito demonstra que não ficou caracterizada a inércia culposa da Fazenda Pública. Isto porque, muito embora a decisão tenha determinado a intimação da exequente acerca do arquivamento provisório dos autos (fls. 11), fato é que, após o deferimento do pleito e remessa dos autos ao arquivo, não houve qualquer intimação ao ente fazendário. 4. A fluência do prazo prescricional tem início apenas com a cientificação válida da Fazenda Pública, na medida em que somente com a ciência do despacho pode a Fazenda adotar as diligências necessárias ao prosseguimento da execução. Resguardo dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. 5. Apelação provida. Retorno dos autos à instância de origem para o regular processamento do feito."

AI 2008.03.00021294-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 24/03/2009: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO 1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005. 2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada. 3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada. 4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

No caso, não foi provado documentalmente que o feito tenha sido paralisado por mais de 5 anos, por inércia a cargo exclusivo da PFN, assim prevalecendo a decisão agravada, no sentido de que "a execução fiscal foi suspensa nos termos do § 1º do art. 40 da Lei nº 6.830/80 em 07/08/2003 (fl. 12) e 19/07/2007 (fl. 46), encontrando-se os autos arquivados, por aquelas ocasiões, consoante o § 2º do art. 40 da LEF, desde o ano subsequente, não ocorrendo o decurso do prazo prescricional" (f. 69).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011915-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SONIA MARTA MILANEZ VOLTARELLI e outro
: MILENA CRISTINA VOLTARELLI ALVEZ
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EDMAR E ADVILSON LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.01523-1 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão em exceção de pré-executividade, no que rejeitou prescrição e ilegitimidade passiva.

Alegaram que: (1) conforme artigo 135, III, do CTN, e julgados, a execução somente pode ser redirecionada a diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas e não a *"sócio que não exerce a gerência em sociedade por quotas de responsabilidade"* (f. 5); (2) houve decadência ou prescrição, na forma do artigo 174 do CTN, pois, quanto à CSL/PIS, de 1995 e 1996, as CDA's foram formalizadas somente em 25/04/2002 e, quanto ao COFINS e INSS-SIMPLES, de 1997 a 1999, a formalização é de 01/01/2005, com citação em 29/03/2005, tendo, pois, *"transcorrido o lapso temporal de 05 anos sem a ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas"* (f. 13/4); e (3) provido recurso, a agravada deve arcar com a verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Na espécie, consta da decisão agravada que as ambas as agravantes *"exerciam papel de sócias, 'assinando pela empresa' (com poderes de gerência, portanto), quando foi constatada a dissolução fraudulenta da pessoa jurídica originariamente executada (fls. 18v e fls. 25)"* (f. 163).

Contra tal decisão, que se fundou em análise de prova dos autos, foi genérica a impugnação das agravantes, apenas dizendo que não cabe redirecionar a execução fiscal a sócio sem poderes de administração. Sequer houve juntada da íntegra das peças indicadas na decisão agravada, e tampouco impugnação do que foi efetivamente considerado para o redirecionamento, sejam os indícios quanto à dissolução irregular, sejam os poderes de administração conferidos a ambas.

Acerca da decadência, não cabe dela cogitar em se tratando, como no caso, de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado através de DCTF, mas não pago.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28.02.05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."

RESP 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.04.04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF, não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

RESP 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16.11.04, p. 210: "TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."

No mais, encontra-se igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e

Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."
AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

No caso, os créditos tributários (CSL e PIS de 04/1995 a 12/1996 e COFINS e INSS-SIMPLES de 01/1997 a 01/2000) foram constituídos através de *Declaração de Rendimentos*, tendo sido interrompida a prescrição com a adesão ao REFIS da Lei 9.964/2000 em 29/03/2000 (f. 137). Assim, somente quando da definitiva exclusão do parcelamento, em 01/01/2002 (f. 138), foi retomada, por inteiro, a contagem do prazo legal (Súmula 248/TFR), novamente interrompido com a propositura das execuções em 18/09/2002 (f. 26), 19/09/2002 (f. 176), 11/11/2002 (f. 192) e 12/11/2002 (f. 219), considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Ainda que se considere retomado o prazo prescricional a partir da notificação por publicação, em 17/12/2001, não haveria prescrição, de qualquer forma.

Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do prazo legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80 - APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAc nº 94.03.094057-3.

Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos sócios responsáveis tributários. A propósito, os seguintes acórdãos:

REsp 962621, Rel. Des. Fed. ELIANA CALMON, DJe de 17.12.08: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ARTS. 458 E 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - LAPSO TEMPORAL MAIOR DO QUE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa das teses jurídicas a respeito das quais o Tribunal a quo, segundo seu entendimento, estava obrigado a emitir pronunciamento. Inúmeros precedentes desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. 3. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. 4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

REsp 888449, Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA, DJe de 08.05.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA DA EMPRESA EXECUTADA APÓS TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR CORREIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATOS ULTRA VIRES SOCIETATIS. SÚMULA 7/STJ. 1. Considera-se regular a citação da pessoa jurídica realizada por meio de edital quando frustradas as tentativas anteriores de citação por oficial de justiça e postal. 2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A análise da tese recursal - de que os sócios-gerentes não agiram com excesso de poderes ou com infringência à lei, ao contrato social ou aos estatutos - demanda reexame de matéria fática, diligência incompatível com a natureza e a função do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se firme e assentada a interpretação no sentido de que não se consuma sem a paralisação do feito por período superior a cinco anos, por inércia culposa atribuível exclusivamente à própria parte a quem cabia a movimentação processual, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos da Corte:

APELREE 2010.03.99006798-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 03/05/2010: "EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 20, DA MP Nº. 1.973-63/2000. AUSÊNCIA DE CIENTIFICAÇÃO AO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A controvérsia versada no caso em tela limita-se a verificar a ocorrência de prescrição intercorrente dos créditos cobrados tão-somente no bojo da execução fiscal nº. 3489 (CDA nº. 80 1 97 023121-04). 2. No caso presente, a requerimento da exequente, foi determinado o arquivamento do feito executivo com fulcro no art. 20 da Medida Provisória nº.1.973/65, sem baixa na distribuição, em 12/02/2001. 3. A movimentação do processo apontaria, a princípio, para a ocorrência da prescrição intercorrente, ante o transcurso de mais de 05 anos a partir da decisão que determinou o arquivamento dos autos em evidência (fls. 11), sem que a Fazenda Pública promovesse o regular andamento do feito. Todavia, a análise do feito demonstra que não ficou caracterizada a inércia culposa da Fazenda Pública. Isto porque, muito embora a decisão tenha determinado a intimação da exequente acerca do arquivamento provisório dos autos (fls. 11), fato é que, após o deferimento do pleito e remessa dos autos ao arquivo, não houve qualquer intimação ao ente fazendário. 4. A fluência do prazo prescricional tem início apenas com a cientificação válida da Fazenda Pública, na medida em que somente com a ciência do despacho pode a Fazenda adotar as diligências necessárias ao prosseguimento da execução. Resguardo dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. 5. Apelação provida. Retorno dos autos à instância de origem para o regular processamento do feito."

AI 2008.03.00021294-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 24/03/2009: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQÜENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO 1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005. 2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exeqüente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada. 3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada. 4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

Na hipótese, não foi provado documentalmente que o feito tenha sido paralisado por mais de 5 anos, por inércia a cargo exclusivo da exequente. Apesar de não ter sido juntada cópia da integralidade dos autos, consta que na EF 457.01.2002.004155-0/000000-000, proposta em 18/09/2002 (f. 26 e s.), a PFN, ora agravada, promoveu regularmente andamento do feito, mediante as seguintes manifestações: (1) pedido de inclusão das sócias no pólo passivo em 10/03/2003 (f. 42); (2) pedido de citação editalícia dos executados e apensamento dos autos em 24/08/2004 (f. 45); (3) indicação de bens a serem penhorados em 24/04/2007 (f. 51/2); (4) pedido de nomeação de depositário e intimação da penhora em 26/05/2008 (f. 76); e (4) resposta à exceção de pré-executividade em 19/10/2009 (f. 128/52). Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031958-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031958-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outro
SUCEDIDO : S/A MOINHO SANTISTA INDUSTRIAS GERAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237214419904036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação pelo rito ordinário em fase de execução, determinou a incidência de juros de mora em continuação entre a data do cálculo e a data de expedição do precatório, bem como indeferiu pedido de compensação, nos moldes do artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição da República de 1.988, uma vez que apresentado fora do prazo.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que teria realizado o pedido de compensação dentro do prazo. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Por fim, verifico que a situação constante dos autos não permite a realização da compensação dos valores devidos pela Fazenda Pública em questão com eventuais débitos da contribuinte com o Fisco (§§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição da República de 1.988, regulamentados pelo artigo 30 e ss, da Lei n. 12.431/11). Isso porque, após a

decisão de fls. 223, que abriu vista à União para o fim de dar cumprimento às normas acima mencionadas, os autos originários foram remetidos para a agravante em 04/07/2011 (fls. 224), a qual somente apresentou o pedido de compensação em 05/08/2011 (fls. 295), ou seja, após o prazo constitucionalmente previsto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023439-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109174320014036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a suspensão de depósitos judiciais de 2% do faturamento mensal da executada, por insuficiência da garantia, considerando que o pagamento em definitivo pela CEF não inclui remuneração pela taxa SELIC e a fiança bancária, prestada nos autos em valor parcial do débito, não atende aos requisitos da Portaria PGFN 644/2009 (f. 233).

A agravante alegou, em suma, que: (1) foi deferida, em 16/12/2005, substituição de depósitos judiciais por fianças bancárias mensais em percentual equivalente ao da penhora do faturamento, desde que por prazo indeterminado; (2) entre 2006 e 2007, apresentou, mensalmente, cartas de fiança emitidas pelo Banco Santander, sem ressalvas ou restrições, observando o estipulado e, ainda, com previsão de correção pela SELIC, retomando, após, os depósitos judiciais, devido ao alto custo das fianças; (3) as cartas de fiança são anteriores à Portaria PGFN 644/2009, sendo aptas a garantir o débito, na forma dos artigos 9º, II, da LEF, e 620 do CPC; (4) considerando os artigos 32 da LEF e 1º, § 3º, da Lei 9.703/98, a correção monetária dos depósitos judiciais devem ser computadas para apurar a integralização da garantia, "sob pena de se eternizar a garantia na hipótese de depósitos mensais correspondente a percentuais sobre o faturamento" e "a alegação da Fazenda Nacional também não prospera, eis que admitindo-se como certa a referida afirmação, o débito da Agravante para efeito da integralização da garantia não seria o débito original devidamente atualizado, pois compete à Fazenda Nacional mensalmente computar o valor mensal depositado e abatê-lo da dívida, o que não ocorre" (f. 12); e (5) a soma das garantias prestadas - depósitos judiciais de R\$ 146.347.220,95, fianças bancárias no valor original de R\$ 14.178.179,94 e penhora anterior de bens, avaliados em R\$ 6.269.400,00 - alcança R\$ 166.794.800,89, ultrapassando o débito de R\$ 144.968.449,40.

A agravada ofereceu contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a fiança bancária é admitida para garantia de execução fiscal, como prevê, expressamente, a Lei 6.830/80 - LEF, no seu artigo 9º ["Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: ... II - oferecer fiança bancária;"], devendo, contudo, observar requisitos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional, conforme dispõe o § 5º "A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional."

A Resolução CMN 2.325/96 prevê que a prestação de garantias por instituições financeiras sujeita-se às mesmas vedações relativas a empréstimos, adiantamentos e financiamentos (artigo 2º), a exemplo do artigo 34 da Lei 4.595/64 ["Art. 34. É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos: I - A seus diretores e membros dos conselhos consultivos ou administrativo, fiscais e semelhantes, bem como aos respectivos cônjuges; II - Aos parentes, até o 2º grau, das pessoas a que se refere o inciso anterior; III - As pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital, com mais de 10% (dez por cento), salvo autorização específica do Banco Central da República do Brasil, em cada caso, quando se tratar de operações lastreadas por efeitos comerciais resultantes de transações de compra e venda ou penhor de mercadorias, em limites que forem fixados pelo Conselho Monetário Nacional, em caráter geral; IV - As pessoas jurídicas de cujo capital participem, com mais de 10% (dez por cento); V - Às pessoas jurídicas de cujo capital participem com mais de 10% (dez por cento), quaisquer dos diretores ou administradores da própria instituição financeira, bem como seus cônjuges e respectivos parentes, até o 2º grau. § 1º A infração ao disposto no inciso I, deste artigo, constitui crime e sujeitará os responsáveis pela transgressão à pena de reclusão de um a quatro anos, aplicando-

se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal. (Vide Lei 7.492, de 16.7.1986) § 2º O disposto no inciso IV deste artigo não se aplica às instituições financeiras públicas.】.

De outro lado, em que pese a Portaria PGFN 644/2009, inclusive com as alterações da Portaria PGFN 1.378/2009, seja posterior às fianças bancárias prestadas nos autos (2006 e 2007), alguns requisitos formais básicos são inerentes a títulos de tal natureza, especialmente quando destinados a garantir débitos fiscais, tais quais a qualificação correta do fiador e afiançado, o valor da fiança, a indicação do processo, das partes e do Juízo credor, e, ainda, nos termos da jurisprudência consolidada, a validade por prazo indeterminado, a incidência de correção monetária e juros, no caso a SELIC, e a renúncia aos benefícios dos artigos 827 e 835 do Código Civil, sem o que é impossível conferir idoneidade à carta de fiança bancária para fins de garantir o crédito fiscal.

A propósito, os seguintes precedentes:

AI 2009.03.00.043067-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 21/01/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. GARANTIA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. REFORÇO. BACENJUD. PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Caso em que, intimado o devedor para cumprimento da sentença, depois de decorrido o prazo do artigo 475-J do Código de Processo Civil, mas antes da expedição do mandado de penhora, ofereceu-se carta de fiança bancária, admitida pelo Juízo mediante reforço de 30% para integral garantia da execução, com o cômputo, a partir do deferimento, do prazo para impugnação; com o que se insurgiu a agravante, alegando que tem preferência legal o bloqueio eletrônico de valores e decorreu o prazo para impugnação, não exercido após o oferecimento da própria carta de fiança. 2. Como se observa, são duas as questões discutidas, a aceitação de carta de fiança em detrimento do bloqueio eletrônico de valores pelo BACENJUD, impugnada pela preferência deste e ainda pela insuficiência da garantia ofertada; e a concessão de prazo para impugnação nos termos do artigo 475-M, do CPC. 3. Ambas foram devidamente enfrentadas pela decisão agravada, ao destacar, primeiramente, o elevado grau de certeza e liquidez da carta de fiança bancária apresentada, que, embora não possa ser equiparada a dinheiro, foi expedida por instituição de notória solidez no mercado financeiro, afastando o risco aventado pela agravante, possuindo os requisitos necessários à aceitação, tais como: validade por prazo indeterminado, incidência de correção monetária e de juros, renúncia aos benefícios dos artigos 827 e 835 do Código Civil. Ressalte-se, ademais, que à garantia oferecida foi apresentado reforço de 30%, que redundou na cobertura integral da execução da sentença, o que não pode ser considerado lesivo ao interesse do credor à luz dos artigos 612, 646, 655 e 656 do Código de Processo Civil. Ainda que se cogitasse ou se venha a cogitar de eventual insuficiência, não seria o caso de indeferimento de plano da carta de fiança, mas de determinar o necessário complemento da garantia pela executada antes da adoção de medidas constritivas. 4. Embora caiba ao credor indicar desde logo os bens a penhorar, no caso de não haver depósito do valor em dinheiro, o que ocorreu foi a antecipação da agravada à expedição do mandado, oferecendo a carta de fiança que, diante do caso concreto, frente ao tratamento legal dado ao crédito em discussão, não se revela eivada de ilegalidade para impor a reforma preconizada. 5. Não é causa de nulidade a aceitação da garantia sem a prévia concordância da credora, facultando-se a impugnação posterior, aqui exercida, quando se alegou o cabimento preferencial da "penhora" eletrônica de valores financeiros sobre a carta de fiança juntada, questionamento que, como visto acima, não pode ser admitido no caso concreto. 6. Quanto à questão da preclusão para o exercício do direito de impugnação, foi corretamente solucionada pela decisão agravada, que bem fez ao distinguir depósito em dinheiro da fiança bancária, para os efeitos do prazo controvertido. É que, diferentemente do depósito em dinheiro, a carta de fiança, aqui oferecida antes da expedição do mandado de penhora - que se efetivada exigiria intimação do devedor da constrição: artigo 475-J, § 1º, CPC -, pode gerar dúvida e controvérsia quanto à sua aceitação, como cabalmente provado pelo próprio recurso em exame, e, portanto, enquanto não aceita pelo Juízo, não cabe reputar como garantida a execução para efeito de contagem do prazo para impugnação. 7. O fato de ter sido determinado o pagamento em 24 horas sob pena de expedição de mandado de penhora, não torna precluso o direito de petição do executado, oferecendo carta de fiança, sobretudo porque, no caso dos autos, foi examinada a sua eficácia e suficiência, decidindo-se pela sua aceitação como garantia da execução, não se podendo opor o óbice da preclusão ao Juízo, que não a decretou e, ao contrário, declarou-se garantido para efeito de abertura da fase de impugnação, donde inexistente a violação ao artigo 183 do Código de Processo Civil. 8. Correta, pois, a decisão agravada, que confirmou a proferida na origem, determinando a contagem do prazo de impugnação a partir da data em que aceita a carta de fiança, com o reforço determinado. 9. Agravo inominado desprovido."

CAUINOM 2010.03.00.003965-5, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 20/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CARTA DE FIANÇA.

AUSÊNCIA DE REQUISITOS. I - O oferecimento de carta de fiança bancária é modalidade de caução facultada ao executado pelo artigo 9º, II, da Lei no 6.830/80. Todavia, para aceitação da fiança bancária, a exequente exige o preenchimento de determinados requisitos, como por exemplo, a exoneração de qualquer cláusula restritiva, a fim de manter a viabilidade de execução da carta de fiança. II - A carta de fiança apresentada não contém a cláusula de renúncia aos termos do arts. 827 e 835 do Código Civil, não sendo apta a promover a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois a ausência de qualquer dos requisitos exigidos pela autoridade fiscal mitiga a segurança da garantia ofertada ao juízo. III- Ação cautelar julgada improcedente."

AI 2008.03.00.033070-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 09/02/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALORES EXISTENTES EM ATIVOS FINANCEIROS DO EXECUTADO BLOQUEADO E CONVERTIDO EM DEPÓSITO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. SUBSTITUIÇÃO. FIANÇA BANCÁRIA A SER APRESENTADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conjugado

ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 2. A análise dos autos revela que o agravante, após ter suas contas-correntes bloqueadas e os valores transferidos para conta de depósito à disposição do juízo, peticionou pugnando pela substituição da garantia (depósito em dinheiro) por fiança bancária a ser apresentada nos autos. 3. Nos termos do art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, após o oferecimento de bem à penhora pelo executado, a este somente é permitido substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária e, excepcionalmente por outros, desde que sejam mais interessantes ao credor. 4. Entendo admissível a prestação de fiança bancária objetivando a suspensão da exigibilidade do débito ou para fins de garantir a execução, sendo necessário, porém, proceder a uma análise pormenorizada de seu conteúdo, no tocante ao prazo de vigência, valor objeto e abrangência da garantia, dentre outros requisitos de validade, para que possa ser aceita. 5. Porém, in casu, a agravante pleiteou a substituição dos valores bloqueados e convertidos em depósito judicial por carta de fiança a ser apresentada nos autos, o que inviabiliza a análise dos requisitos acima descritos, de modo a, eventualmente, possibilitar a substituição dos valores depositados por mencionada fiança bancária. 6. Entre os bens penhoráveis, o dinheiro prefere a todos os demais na ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, sendo incabível, na hipótese, a pretensão de substituição deste consubstanciado do depósito judicial por fiança bancária ainda a ser apresentada ao juízo. 7. Ademais, previamente ao bloqueio de bens há oportunidade para o executado oferecer bens à penhora; e os autos deste agravo não foram devidamente instruídos com as peças que comprovem as medidas eventualmente adotadas pelo executado em relação ao oferecimento de bens à penhora. 8. Agravo de instrumento improvido, pedido de reconsideração e agravo regimental prejudicados."

Na execução fiscal de origem, houve penhora de três imóveis, avaliados em R\$ 6.269.400,00, na data de 06/03/2003 (f. 40/3). Posteriormente, foi determinado o reforço com penhora de 4% do faturamento mensal da agravada (f. 44/5) e, em seguida, acolhido o pedido de reconsideração, a fim de reduzir o percentual para 2% (f. 46). Em 14/08/2003, foi lavrado auto de penhora de 2% do faturamento mensal (f. 47) e, em 16/12/2005, foi deferido o pedido de substituição dos depósitos judiciais posteriores por fiança bancária, em valores correspondentes a 2% do faturamento mensal, desde que através de carta por prazo indeterminado (f. 48/9).

Entre 07/02/2006 (f. 50) e 03/01/2007 (f. 214), foram apresentadas, mensalmente, cartas de fiança, válidas por prazo indeterminado, constando renúncia expressa ao benefício de ordem de que trata o artigo 827 do Código Civil, com correção pela taxa SELIC. Os valores originários de tais cartas variaram entre R\$ 1.082.197,05 e R\$ 1.261.503,11, totalizando as 12 cartas o valor de R\$ 14.178.179,94.

As fianças entre fevereiro/2006 e agosto/2006 foram prestadas pelo Banco Santander Brasil S/A, CNPJ 61.472.676/0001-72, representado por procuradores nomeados e constituídos por instrumentos públicos de 25/04/2005 (f. 51/2) e 23/01/2006 (f. 57/8 a 167/8). Contudo, a partir de setembro/2006, as fianças passaram a ser prestadas pelo Banco Santander Banespa S/A, CNPJ 90.400.088/0001-42 (f. 179 e segs.), representado por procuradores constantes em nova procuração pública de 1º/09/2006 (f. 206/7). Ocorre que, nesta procuração, o número do CNPJ do outorgante Banco Santander Banespa S/A constou como 90.400.888/0001-42, apresentando variação numérica em relação ao que consta nas cartas de fiança. De outro lado, esta última procuração mencionou que Banco Santander Banespa S/A seria a atual denominação do Banco Santander Meridional S/A, nada referindo quanto ao Banco Santander Brasil S/A. Certo que a agravante juntou algumas cópias de atas de assembleias das empresas do Grupo Santander, extraídas do Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul, porém, estando extremamente reduzidas, não permitem a leitura dos termos de eventual incorporação, principalmente quanto à situação das garantias prestadas anteriormente pelo Banco Santander Brasil S/A.

Ademais, as cartas de fiança, embora contenham renúncia expressa ao benefício de ordem de que trata o artigo 827 do CC/2002, não contêm renúncia à faculdade de exoneração do fiador, como possibilita o artigo 835 do CC/2002 para as fianças sem limitação de prazo, o que acaba por prejudicar a própria cláusula de validade por prazo indeterminado, que é imprescindível para a garantia nestes moldes.

Assim, se o deferimento da substituição dos depósitos judiciais por fiança bancária condicionou, expressamente, à inexistência de prazo determinado (f. 48/9), inequívoco que a respectiva decisão judicial não dispensou os demais requisitos da fiança, como reconhece a jurisprudência, apenas enfatizou aquele relativo ao prazo, ao qual está, na verdade, vinculada a renúncia da faculdade de exoneração, prevista no artigo 835 do CC/2002, para que seja idônea a garantia do crédito fiscal.

Assim, não há como considerar, desde logo, os valores referentes à fiança bancária, para fins de suspender a continuidade dos depósitos judiciais, o que basta para inviabilizar o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021620-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00012035820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu reforço de penhora, que recaiu sobre imóvel, conforme auto que foi lavrado em 19/07/2011.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante a penhora tenha sido feita em 19/07/2011 (f. 406), em cumprimento à carta precatória expedida, é inequívoco que tal ato de constrição foi resultado de decisão judicial, proferida pelo Juízo deprecante, ora agravado, em data muito anterior, ou seja, em **05/08/2009** (f. 218), da qual foi intimada e teve ciência a agravante, por publicação eletrônica de **19/08/2009** (f. 218-v), de modo a revelar a manifesta intempestividade do presente recurso, interposto que foi apenas em **28/07/2011** (f. 02).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035600-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERNANDO CAIUBY ARIANI
ADVOGADO : LÚCIA MARIA MELLO LEITÃO DE HOLLANDA e outro
AGRAVADO : RAUL RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA VINTÉM e outro
AGRAVADO : PARK HOTEL ATIBAIA S/A e outros
: GUSTAVO FERREIRA COSTA
: LIGIA MARIA RIBEIRO DA SILVA
: LUIS FERNANDO JACQUES DAVET
: RODRIGO OLIVEIRA CAOBIANCO
: HUGO PEREIRA DA COSTA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00368449520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução fiscal, de exclusão de sócios do pólo passivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente**".

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("*pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

Na espécie, não houve comprovação suficiente dos requisitos legais para o redirecionamento da execução fiscal (artigo 135, III, CTN), considerando que a presunção da Súmula 435/STJ restou elidida por alegações e documentos produzidos nos autos (f. 180/194, 203/212, 248/265 e 267/268), indicando que a executada está em pleno funcionamento na Rodovia Fernão Dias, km 37,5, Mato Dentro, cidade de Atibaia - SP, não havendo informação a respeito de qualquer diligência feita em tal endereço, daí porque, no atual contexto, manifestamente inviável o pleito de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011310-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CITIBANK NA
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e
outros
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBIOLIARIOS
S/A
: CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO CITIBANK S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00310454619944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento que, em mandado de segurança com depósito judicial suspensivo da exigibilidade da CSL, negou pedido de uso de créditos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas para liquidar multa e juros de mora devidos, após homologação de renúncia ao direito em que fundada a ação para adesão ao REFIS da Lei 11.941/2009, com opção de pagamento à vista, através de conversão em renda, com benefícios legais, inclusive liquidação administrativa de juros com compensação de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL (artigo 1º, § 7º, Lei 11.941/2009); acolhendo pedido fazendário para determinar "quanto aos depósitos de fls. 230 e 231, conta nº 1181.635.2611-4, a expedição de alvará de levantamento em favor do BANCO CITIBANK N.A. no valor de R\$ 10.169.537,48 (...) e ofício de conversão em renda da União Federal no valor de R\$ 16.413.422,38 (..)" (f. 433/5).

Alegou, em suma, que: (1) "ao contrário do decidido pela decisão agravada, pela análise da legislação que rege a matéria, verifica-se que a conversão em renda de depósito judicial não é modalidade autônoma de adesão à anistia, nem exclui a possibilidade de utilização de prejuízo fiscal para quitação dos valores relativos à multa e juros de mora", conforme, inclusive, já decidido por esta Turma na MC 97.03.01731-1 (f. 7/8); (2) "a decisão agravada deve ser reformada, porque ofendeu art. 32, caput e §§ 3º e 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, com a redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/09 ao indeferir a utilização de prejuízos fiscais pela agravante" (f. 12); (3) deve ser deferida a antecipação da tutela recursal para que "até o trânsito em julgado do presente agravo de instrumento, seja sobrestada a conversão em renda em favor da União Federal do valor indicado na decisão agravada" (f. 14); e (4) a final deve ser "reformada a decisão agravada, para que seja (i) deferida a utilização de prejuízos fiscais para liquidação dos juros de mora do débito incluído pela agravante na anistia concedida pela Lei nº 11.941/09, na modalidade pagamento à vista mediante a conversão em renda de depósito judicial e (ii) determinada a conversão em renda em favor da União Federal do valor de R\$ 7.504.771,18 e o levantamento em favor da agravante do saldo remanescente" (f. 14).

Foi deferida antecipação de tutela recursal para suspender, por ora, a decisão agravada na sua integralidade (f. 443). Em resposta, disse a PFN que: (1) "trata-se de atribuição privativa da autoridade administrativa fiscal manifestar-se acerca dos valores depositados judicialmente" (f. 447), devendo ser integradas à resposta as manifestações de f. 377/80, 399/401 e 415/31; (2) o destino do depósito judicial de suspensão da exigibilidade do crédito tributário vincula-se ao resultado final da ação; (3) com a renúncia, o levantamento dos valores depositados ofende a vinculação, além das condições da Lei 11.941/09; e (4) aderir a parcelamento é faculdade dada ao contribuinte, o qual deve se submeter aos requisitos legais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em casos similares, decidiu a Turma, em feitos de que fui relator:

AgRgMC 97.03.017131-1, DE 21/02/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO. LEI 11.941/09. PRINCIPAL, MULTA E JUROS DE MORA. CONVERSÃO EM RENDA DO PRINCIPAL DEPOSITADO. REDUÇÃO DA MULTA (100%) E JUROS DE MORA (45%). SALDO DE JUROS DE MORA DEVIDO (55%). LIQUIDAÇÃO POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PORTARIA CONJUNTA 6/2009. PREVISÃO E POSSIBILIDADE. PRÉVIA CONFIRMAÇÃO PELO FISCO. 1. Comprovado pelo próprio Fisco que o depósito judicial feito nos autos incluiu principal, multa e juros de mora, cabe ao contribuinte, diante da homologação da desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, levantar a parcela relativa a 100% da multa e a 45% dos juros de mora, devendo suportar a conversão em renda de 100% do principal depositado e atualizado. 2. Quanto ao saldo de juros de mora devidos, equivalentes a 55% do total depositado, é possível a sua liquidação por aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, porém o levantamento da parcela do depósito judicial respectivo somente é possível após a confirmação da regularidade do procedimento pelo Fisco, ficando até então depositado o montante. 3. Caso haja litígio entre as partes quanto à existência de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a liquidação do saldo devido dos juros

de mora depositados, o valor respectivo deve permanecer vinculado à conta judicial até a solução definitiva em ação própria, destinando-se o valor conforme a coisa julgada que se estabelecer. 4. Agravo regimental provido para deferir o pedido requerido nos termos supracitados."

AI 2010.03.00.008799-6, DJF3 06/07/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 11.941/09. LIBERAÇÃO DE HIPOTECA. GARANTIA ANTERIOR. PAGAMENTO COM APROVEITAMENTO DE PREJUÍZOS FISCAIS. EFEITO LIBERATÓRIO DEPENDE DE EXAME DA EXISTÊNCIA E SUFICIÊNCIA DE PREJUÍZOS FISCAIS. CONSOLIDAÇÃO DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ao contrário do afirmado, existe fundamentação fática e jurídica bastante a amparar a decisão agravada. Com efeito, não existe dúvida de que a garantia é anterior à manifestação do contribuinte quanto ao interesse em aderir aos termos da Lei nº 11.941/09. A hipoteca constituída prestou-se à garantia da execução fiscal e dos respectivos créditos tributários, até a sua plena satisfação. A agravante alegou que houve recolhimento de parte da dívida, e "pagamento" através de prejuízos fiscais, nos termos do artigo 1º, § 7º, da Lei nº 11.941/2009, conforme planilha juntada. A apuração e a suficiência dos prejuízos fiscais para o efeito legal de extinção dos créditos tributários, objeto de inscrições em dívida ativa, demandam evidente constatação fiscal, mediante prestação de informações e consolidação de valores. 2. A literal disposição do artigo 11, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 refere-se a qualquer tipo de garantia existente, inclusive a hipotecária, desde que seja anterior, tal como ocorreu na espécie. Por outro lado, a informação administrativa a que se referiu a agravante remete a hipótese de "pagamento à vista" (artigo 1º, § 3º, I), diferente do pagamento com utilização de prejuízos fiscais (artigo 1º, § 7º). 3. O que constou da decisão agravada foi que a garantia não pode ser liberada na pendência da confirmação da existência efetiva dos prejuízos fiscais para viabilizar a integral extinção do crédito tributário, para cuja garantia foi dado o imóvel em hipoteca. 4. A causa foi apreciada em todos os seus aspectos, no sentido de que a Lei nº 11.941/09 não dispensa as garantias constituídas anteriormente, sendo certo que o levantamento da hipoteca, em casos que tais, somente é possível após a consolidação dos valores, apurando a existência e suficiência dos prejuízos fiscais para a extinção do crédito tributário, na pendência da qual deve prevalecer o bem vinculado à execução fiscal. 5. Agravo inominado desprovido."

Os precedentes respaldam o aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para liquidação dos juros de mora devidos, equivalentes a 55%, na forma prevista na Lei 11.941/09, ainda que o pagamento à vista seja efetuado mediante conversão em renda de depósito judicial, porém não há como deferir o imediato levantamento da parcela de juros moratórios devida, enquanto não houver confirmação do Fisco no tocante à regularidade do procedimento de liquidação do saldo devedor por aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa.

Tanto na conversão em renda como no pagamento à vista através de DARF, o que o artigo 1º, § 2º, da Lei 11.941/09, prevê é que a consolidação seja feita pelo sujeito passivo para fins de pagamento ou parcelamento, ou seja o próprio contribuinte apura e oferece o valor para que se inicie o procedimento específico. No entanto, tal consolidação unilateral não é definitiva nem vinculante, cabendo ao Fisco a sua conferência a partir dos dados e informações prestadas pelo próprio contribuinte.

Na espécie, portanto, apesar de cabível a utilização dos prejuízos fiscais para liquidar os juros de mora de 55%, com os benefícios da Lei 11.941/09, não se pode acolher de plano os valores indicados pelo agravante, devendo ser revisada pela União - sendo tal confirmação essencial à regularidade do procedimento - a liquidação do saldo de juros de mora por aproveitamento de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa.

Note-se que a Lei 11.941/09, embora não tenha exigido garantia para adesão ao parcelamento, veda a liberação das existentes, inclusive depósitos judiciais, que **"vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento"** (artigo 10). Não se trata, por certo, no caso dos autos, de autorizar, seja a conversão, seja o levantamento do depósito referente aos 55% dos juros, porquanto necessário procedimento próprio de consolidação dos valores para definir a liquidação de juros por aproveitamento de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa, nos termos da legislação supracitada.

Como se observa, a Lei 11.941/09 autoriza a solução postulada, não se cogitando, portanto, de violação das respectivas condições, nem pode o Fisco, arvorando atribuição privativa de analisar o pedido, atentar contra a eficácia da norma e do direito previsto em lei, cabendo finalmente destacar que a renúncia à discussão do mérito para adesão a parcelamento, assim como define como devem ser destinados os depósitos judiciais, igualmente estabelece a forma de satisfação dos benefícios de redução de encargos contemplados na legislação, assim é que, no caso, se reconhece o direito o uso de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para liquidação dos juros de mora devidos, equivalentes a 55%, na forma prevista na Lei 11.941/09, liberando-se a diferença de depósito judicial não comprometida com o pagamento à vista, após o procedimento de conferência pelo Fisco, como acima destacado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer o direito do agravante à liquidação dos juros de mora, equivalentes a 55%, com os prejuízos fiscais, ficando suspenso o levantamento do depósito judicial dos respectivos valores até conferência da agravada com os elementos fornecidos para aferição das bases de cálculo, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021261-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182540720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015839-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIVENA LITORAL AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ANDREA SALLES GIANELLINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068847120054036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão de valores quitados, conforme guias DARF's juntadas.

Alegou, em suma, que: **(1)** a execução objetiva a cobrança de débitos de COFINS, CDA 80.6.05.031182-46, e de PIS, CDA 80.7.05.009755-36, sendo que, com relação a este último, "*o Magistrado singular não reconheceu a existência de pagamento*" (f. 06); **(2)** quanto à COFINS, a agravada declarou débitos com o mesmo valor, de R\$ 14.583,77, nas DCTF's do 4º trimestre de 1999 e do 1º trimestre de 2000, vinculando um único pagamento a ambos; e **(3)** "*Uma vez que o sujeito passivo apresentou as duas declarações com mesmo saldo devedor, tendo apontado apenas um pagamento no valor correspondente, a Receita Federal do Brasil alocou o pagamento ao crédito mais antigo, conforme legislação de regência, enviando o crédito remanescente para inscrição em dívida ativa da União*" (f. 07).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe ressaltar que, ao contrário do que afirmou a agravante, o Juízo *a quo* reconheceu ambos os pagamentos constantes das guias DARF's juntadas (f. 52), tanto da COFINS quanto do PIS, sendo que, com relação a este, entendeu que o recolhimento não seria suficiente para extinguir a CDA 80.7.05.009755-36, que abrange, além da contribuição do período de 01/12/1999, vencimento em 14/01/2000, recolhida através de DARF, no valor de R\$ 3.159,82 (f. 16), também a contribuição de 01/11/2001, vencimento em 14/12/2001, no valor de R\$ 683,55 (f. 17), não tendo sido comprovado o recolhimento deste último, motivo pelo qual a exceção foi acolhida apenas parcialmente, para determinar a exclusão dos valores quitados, ou seja, R\$ 14.583,77, que integra a totalidade da CDA 80.6.05.031182-46, e R\$ 3.159,82, que constitui parte da CDA 80.7.05.009755-36. Tal encontra-se expresso nos fundamentos da decisão agravada, *in verbis* (f. 126/7v.):

"(...)

No caso vertente, as CDA's acostadas às fls. 02/07, referem-se a dois processos administrativos distintos. O primeiro deles, sob o nº 10845.501526/2005-47, refere-se à cobrança da COFINS devida pela excipiente, no período de apuração dezembro de 1999, no valor de R\$ 14.583,77, com data de vencimento em 14/01/2000.

Em relação a esta CDA, observo que, realmente, consta dos autos documento comprobatório do pagamento do referido tributo na data aprazada (14/01/2000) e no valor integral, consoante DARF de fl. 42.

O segundo processo administrativo que serviu de base à constituição do título executivo, registrado sob o nº 10845501527/2005-91, refere-se à cobrança do PIS-Faturamento, no exercício de 12/1999, no valor de R\$ 3.159,82, com data de vencimento em 14/01/2000 (fl. 06) e ainda, a parcela referente ao PIS exercício de 01.12.2001, com data de vencimento em 14/12/2001, no valor de R\$ 683,55.

Verifico do documento de fl. 42, parte inferior, que em relação à parcela vencida em 14/01/2000, houve o pagamento integral do débito, na data devida.

Todavia, em relação àquela parcela com data de vencimento em 14/12/2001, não consta dos autos qualquer comprovante de quitação.

Assim, considerada a quitação dos DARF's, à data do vencimento, tudo leva a crer estar correta a alegação da excipiente com relação à cobrança que deu origem à CDA registrada sob nº 80.6.05.031182-46.

No entanto, com relação à CDA nº 80.7.05.009755-36, não comprovou o excipiente o pagamento do valor total da dívida tributária. Ressalto, porém, que o valor da CDA não está correto, pois inclui parcela já quitada pelo excipiente.

Por outro lado, se parece certo que ao menos parte do montante executado pode ter sido pago mediante os DARF's acostados, não é possível extinguir a execução, em face da possibilidade da quitação não haver sido completa.

Em suma, a prova do alegado carece, senão de dilação probatória, ao menos da juntada de outros documentos.

Ante o exposto, acolho parcialmente a exceção, para determinar a exclusão dos valores quitados supramencionados. Prossiga-se a execução.

(...)"

Porém, a agravante insurgiu-se apenas quanto ao pagamento do débito de COFINS, CDA 80.6.05.031182-46, no valor de R\$ 14.583,77. Alegou que existem dois débitos declarados neste mesmo valor, nas DCTF's do 4º trimestre de 1999 e do 1º trimestre de 2000, e que a RFB alocou o pagamento no débito mais antigo. O débito mais antigo, evidentemente, seria o declarado na DCTF do 4º trimestre de 1999, o qual corresponde ao que está sendo cobrado na CDA

80.6.05.031182-46, referente ao período de apuração 01/12/1999, vencimento 14/01/2000 (f. 14). Se assim procedeu, realmente, a autoridade administrativa, está extinto o débito de COFINS, apurado em dezembro/1999.

Contudo, contraditoriamente ao que afirmou a agravante, no sentido de que o recolhimento foi imputado ao crédito mais antigo, a RFB informou à PFN/Santos que "O recolhimento apresentado já estava alocado ao débito de PA 01-01/2000, código receita 2172 data de vencimento 15/02/2000" (f. 85). Portanto, aparentemente, a RFB, havendo um único recolhimento vinculado a dois débitos de COFINS no mesmo valor, optou por extinguir o mais recente e remeter o mais antigo para inscrição em dívida ativa.

Ainda que a agravada tenha declarado dois débitos no mesmo valor nos períodos de 12/1999 e 01/2000, vinculando-os, incorretamente, a um único pagamento, se houve imputação pela RFB ao mais recente, não foi observada a regra prevista no Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

"Art. 163. Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as seguintes regras, na ordem em que enumeradas:

I - em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, às contribuições de melhoria, depois às taxas e por fim aos impostos;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes."

Sendo ambos os débitos de mesma natureza e valor, por obrigação própria, resta claro que o pagamento devia ser imputado ao mais antigo, cujo prazo de prescrição era menor, nos termos do inciso III do artigo 163 do CTN. Desta forma, haveria que se proceder ao correto alocamento, com a inscrição em dívida ativa do débito mais recente.

De outro lado, diferentemente não poderia ser, pois a guia DARF (doc. 03, f. 52) foi expressamente vinculada ao pagamento da COFINS 12/1999, período de apuração 31/12/1999, código da receita 2172, valor R\$ 14.583,77, pago na data de vencimento, 14/01/2000. Assim, não caberia à RFB imputar o valor pago em 14/01/2000 a débito que, conforme ela própria informou, teria data de vencimento posterior, em 15/02/2000. Ademais, não consta intimação e anuência do contribuinte com a imputação realizada.

A propósito, o seguinte precedente desta Turma:

AC 2003.61.82.060077-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI 14/01/2011, p. 697: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO. OITIVA E ANUÊNCIA DO EXECUTADO. NECESSIDADE. 1. O débito em questão foi devidamente quitado, tendo a executada juntado aos

autos cópia da guia DARF comprovando o recolhimento do valor exato do débito descrito na CDA, na data do vencimento previsto no título executivo. 2. Alega a União que o valor pago pelo contribuinte foi alocado para cobrir débito de outro período, o que impõe o prosseguimento da cobrança, ante a ausência de pagamentos disponíveis para o valor inscrito. Ocorre que a embargada não comprovou a existência de débitos pendentes nas condições descritas no artigo 163 do CTN, autorizadas da imputação do pagamento. 3. A imputação do pagamento depende, ainda, da oitiva e da anuência do executado. 4. Precedentes jurisprudenciais. 5. Merece reparos a sentença quanto à condenação da União em honorários advocatícios, de modo a reduzi-la para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos da jurisprudência desta Terceira Turma. 6. Apelação parcialmente provida, apenas para reduzir a condenação da embargada na verba honorária."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010598-08.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.010598-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGNALDO PAIVA DOS SANTOS
ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG. : 09.00.00671-4 2 V_r IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu (1) extinção do feito, por preclusão ou abandono; existência de acórdão do TJ/MS no sentido da legalidade da ocupação da área de preservação permanente, que teria gerado a multa executada; e (2) o desbloqueio de valores financeiros (BACENJUD) e suspensão da inscrição no CADIN.

Alegou o agravante (1) ilegalidade da multa porque desnecessário licença ambiental para imóvel pré-existente à criação da área de preservação permanente, conforme jurisprudência; (2) após intimado pessoalmente, deixou o IBAMA de dar andamento à execução fiscal, no prazo concedido pelo Juízo, de 48 horas, havendo, portanto, preclusão temporal/abandono da causa, nos termos dos artigos 183 e 473, do Código de Processo Civil, cabendo extinção do feito e declaração de nulidade de todos os atos posteriores; (3) a ausência de fundamento para aplicação de multa, objeto da execução, acima do mínimo legal, pois restou motivado genericamente, demonstrando a nulidade do auto de infração ou a necessidade de modificação do valor para o mínimo legal; (4) acórdão do TJ/MS reconheceu a legalidade da ocupação da área, bem como da licença concedida por órgão ambiental estadual, estando no aguardo de julgamento de RESP, não havendo qualquer notícia da existência de efeito suspensivo ao julgado até o momento; (5) inexistência de ilegalidade pelo fato da autuação ser anterior à licença objeto do acórdão do TJ/MS; (6) inexistência de perigo na liberação dos valores bloqueados, pois existem diversos outros bens do agravante, passíveis de constrição; e (7) ilegalidade da inscrição no CADIN, pois não esgotadas as vias de defesa, violando-se o devido processo legal, havendo garantia, ainda que parcial.

Consta dos autos que o agravante sofreu autuação do IBAMA, nos termos do auto de infração 433258D (f. 134), em 05/04/2004, por "**edificar em área de Preservação Permanente, margem esquerda do Rio Ivinhema, coordenada Geográfica: K 222587 UTM 7559618**", com fundamento nos artigos 70 e 60 da Lei 9.605/98; 2º, II e 44 do Decreto 3.179/99; 2º, "a", da Lei 4.771/65; e 10 da Lei 6.938/81, aplicando-se multa de **R\$ 25.000,00**.

No PA 02040.000116/04-87 (f. 133) houve defesa, alegando que "**foi criada a Associação dos Proprietários de Rancho, adotando fossas cépticas lacradas sem despejo de esgoto no leito do rio, muros de arrimo para evitar assoreamento do barranco e outras medidas com impacto positivo**" (f. 141), o que, no entanto, não permitiu a desconstituição da lavratura (f. 143).

Houve ajuizamento da execução fiscal (f. 92/100) no valor apurado, em 02/03/2009, de R\$ 35.840,00.

Citado (f. 104), houve exceção de pré-executividade, alegando, em suma, (1) prescrição; (2) a incompetência do agente, pois na data da lavratura não existia lei, tratando das atribuições do cargo de técnico administrativo, realizado mediante mera portaria do IBAMA; (3) que os fundamentos da lavratura do auto de infração foram externados de forma genérica, indicando normas, sem, porém, motivar a aplicação da multa acima do limite mínimo legal; (4) a ilegalidade da inclusão no CADIN, sem esgotamento das vias administrativas e judiciais de cobrança; e (5) que, atualmente, a ocupação da área

é regular, com a adoção de medidas mitigatórias e compensatórias de acordo com o termo de ajustamento de conduta elaborado perante o órgão estadual de fiscalização ambiental.

Determinada a intimação do exequente sobre a exceção (f. 157), não houve manifestação (f. 160). O Juízo, então, rejeitou a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos (f. 161/6):

"[...] O incidente comporta julgamento de plano, não havendo questão de fato a ser esclarecida via instrução do feito (CPC, art. 330, I), até porque a via eleita não comporta dilação probatória, se presta para arguição de matéria de direito.

Trata-se de defesa intraprocessual de mérito, na qual o excipiente trás discussões já pacificadas na doutrina e jurisprudência.

Primeiro, com relação à prescrição.

Sustentou o excipiente que entre a data da lavratura do auto de infração (05/04/2004) e a data do despacho que determinou a citação (28/04/2009) teria transcorrido mais de 05 anos, culminando a pretensão do IBAMA pela prescrição quinquenal.

Em que pese o esforço do excipiente, sua tese não pode prosperar, porque baseada em premissa, no meu entender, incorreta.

De fato a autuação administrativa se deu em 2004, sendo a execução distribuída em abril de 2009, com despacho em poucos dias.

Ocorre que entre a autuação e o ingresso do IBAMA em Juízo, ocorreu fato relevante e imprescindível para a busca do Judiciário, via execução, qual seja, a expedição de um título executivo extrajudicial, no caso, uma CDA - certidão de dívida ativa.

Reportado título teria sido emitido em julho de 2008 (f. 04), interrompendo o prazo prescricional, ante a manifesta intenção da autarquia em receber o crédito.

Entre a data de ocorrência dos fatos geradores e a data da inscrição na dívida ativa não transcorreu mais de 05 anos.

Também a prescrição intercorrente incoorreu, porque entre a inscrição e o recebimento com determinação da citação, transcorreu muito menos que 05 anos.

Portanto, afastou a questão prejudicial de mérito suscitada pelo devedor.

Não foi apontado um vício específico da CDA, que observou a legislação específica. (art. 202 do CTN e no art. 2º, § 5º e § 6º, da Lei de Execução Fiscal).

A propósito, colho aresto do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"(...) 3. A nulidade da CDA só pode ser declarada em face da inobservância dos requisitos formais previstos nos incisos do art. 202 do CTN. Se o título está formalmente perfeito, não induz à falta de liquidez e certeza o reconhecimento, judicial ou administrativo, da ilegitimidade de parte da dívida (...)" (STJ - Agravo Regimental no Recurso Especial (AGRESP) - Nº 413542 - RS - RIP: 200200179971 - Rel. Luiz Fux - Turma: Primeira Turma - J. 05/12/2002 - DJ. 19/12/2002).

A nulidade do auto de infração por que na época não existia lei para regulamentar a atividade do técnico administrativo, como do fiscalizador Sr. Vicente Garcia Lopes, ante a legislação recente sobre o tema.

Que as multas como a ora discutida foram lavradas por funcionários públicos sem competência para o ato.

Ora, a irresignação busca primar pelo formalismo, com o intuito de invalidar ato administrativo válido e perfeito, unicamente para que o devedor se exima de arcar com sua responsabilidade decorrente de lei.

Em nenhum o momento o excipiente lembrou que sua atuação foi contrária a lei, construindo em área de preservação permanente, em nítido descumprimento da lei e em prejuízo de toda a sociedade.

O ato administrativo em questão, decorre do evidente poder de polícia do Estado. A autuação foi efetivada por servidor do órgão ambiental, por sua vez, com atribuição delegadas por sua chefia.

O ato emanado por autoridade competente, observou a forma e finalidade do ato, não havendo se falar em vícios de atribuições do agente administrativo, que agia na forma disciplinada à época dos fatos.

Por óbvio que disciplina sobre designações de 2006, não atingem atos ocorridos em 2004.

O auto de infração lavrado pelo membro da DRT, no exercício de suas atribuições legais, goza de presunção de veracidade, pois constatou a presença do fato gerador (não concessão de férias aos empregados da empresa) ao qual foi aplicada a legislação específica e efetuado o lançamento da dívida, constituindo, assim, o crédito tributário, não existindo nos autos nenhuma prova que vicie o título executado. (TRT 22ª R. - AP 00012-2006-000-22-00-8 - Rel. Juiz Francisco Meton Marques de Lima - DJU 06.11.2006 - p. 03)

Assim, afastou também a presente questão processual, formalista e que nenhum prejuízo gerou ao ato em si.

Quanto ao excesso da multa.

Apenas a multa em excesso não invalida o ato, mas viabiliza sua discussão quanto a eventual mitigação do montante estipulado por sanção. Não se pode invalidar o principal (autuação pela infração) em razão de alegado excesso da multa (penalidade acessória).

Assim passo a tal análise.

Apontou o excipiente que o art. 44 do Dec. 3.179/99 prevê multa de quinhentos à dez milhões de reais.

Certamente que a gradação deve observar a gravidade do fato, motivo consequências, antecedentes do infrator e sua situação econômica, paradigmas encontrados na legislação ambiental (Lei 9.605/98).

Ora, a multa de 20% não é abusiva nem confiscatória.

Se faz necessário lembrar que estamos diante de inadimplência frente ao poder público, onde a reprovação da conduta é muito maior, há o desrespeito ao Estado. Tal modalidade de inadimplência ofende por via transversa a arrecadação de recursos a serem revertidos em prol da comunidade, da nação.

Assim, justificável a multa preceituada nas disposições legais e regulamentares (20%), não tendo indícios de falta de razoabilidade ou confisco.

Se apreciado o caso concreto tem-se que a construção em APP se deu para gozar de uma casa de veraneio e não para trabalho. Os feitos que tais construções causam em cascata é o catastrófico assoreamento de nossos rios.

A condição econômica do devedor não é ruim ante a quantidade de veículos que tem ou teve em seu nome, sem contar o rancho, condições para contratar advogado da Capital do Estado etc.

Ademais, caberia ao Judiciário intervir se demonstrada a ilegalidade da sanção, o que de fato não ocorreu. Existem precedentes do STF com redução de casos cuja multa superava 100%.

Portanto, mantenho inalterada a dívida, considerando regular sua execução, mas "ex officio" considero que o excipiente não é merecedor do benefício da Justiça Gratuita se observado os documentos de f. 06/09, o fato de constituir advogado da Capital e ter rancho para lazer.

Mesmo com tantas evidências sua declaração de pobreza empregada em Juízo, impõe a apuração de possível declaração falsa.

ISTO POSTO, e pelo mais que dos autos consta, hei por bem julgar improcedente os pedidos encartados na presente exceção de pré-executividade, determinando o normal prosseguimento da execução, não havendo se falar em prescrição, nem em vícios do ato.

[...]

Determino o prosseguimento do feito, independentemente de recurso, com penhora de bens do devedor, atentando-se para os automóveis relacionados na exordial".

Opostos embargos de declaração (f. 170/3), foram rejeitados (f. 176), tendo sido objeto de agravo de instrumento 0007684-05.2010.4.03.0000 (f. 182) que, conforme consulta ao sistema informatizado da Corte, não foi admitido por decisão monocrática, confirmada em agravo inominado, aguardando exame de recurso especial interposto.

Houve, então, determinação para a intimação pessoal do exequente, por via postal, para andamento do feito em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do processo e arquivamento dos autos (art. 267, §1º, do CPC) (f. 187). Em 30/11/2010 foi juntado aos autos o aviso de recebimento positivo (f. 130). Em 16/12/2010, o IBAMA se manifestou, requerendo (1) renovação do ato de intimação, por falta de informações, no ofício, acerca da situação do processo, e de cópias dos documentos relevantes para ciência; e (2) eventualmente, o bloqueio de ativos financeiros através do BACENJUD.

O bloqueio foi deferido (f. 200), tendo sido localizados valores em nome do executado (f. 203).

O executado opôs novos embargos de declaração (f. 208/12), alegando: (1) preclusão/abandono da causa, nos termos do artigo 183 do CPC; (2) ser contraditória a decisão de bloqueio de valores, pois justificada na omissão da executada, quando quem se omitiu foi a exequente; e (3) reconhecimento por parte do TJ/MS, na AC 2010.002565-6/0000-00, da regularidade da ocupação do executado, assim como de outras pessoas que se encontram na mesma situação.

O Juízo agravado assim decidiu (f. 238):

"Vistos etc.

Independentemente de ter o IBAMA extrapolado o prazo de 48 horas para manifestação, houve efetivo peticionamento nos autos, de modo que seria desarrazoada a extinção.

Importante frisar que estamos diante de execução, onde o arquivamento possibilitaria oportuna provocação e continuidade do feito.

Em entendimento diverso, ainda assim, poderia propor nova demanda idêntica.

Assim, penso que o prosseguimento do feito não ofendeu o instituto da preclusão, mas tão somente se ateve à instrumentalidade das formas e efetividade do processo.

Por fim, quanto à alegação de precedente do TJMS o causídico não provou o trânsito em julgado da deliberação do órgão "ad quem".

Portanto, determino que o devedor comprove em 05 dias, o trânsito em julgado do Acórdão do TJMS, caso contrário, persistirá a penhora".

Novos embargos de declaração (f. 242/5), alegando contradição, pois a decisão do TJMS pende de julgamento de recurso especial que, porém, não possui eficácia suspensiva.

O Juízo a quo, então, proferiu a seguinte decisão (f. 248/51):

"O Embargante veio a este juízo pleitear esclarecimentos via embargos declaratórios, contra "despacho ordinatório" que determinou a informação sobre o trânsito em julgado ou não do r. Acórdão do TJMS.

Informou que existe contradição no "despacho", mas não disse qual.

Que a manutenção do bloqueio de valores via BacenJud acarretará prejuízo ao executado, sendo que o Recurso Especial não possui efeito suspensivo.

Citou precedente que trata do levantamento de inscrição junto ao CADIN, sem relação com o desbloqueio de valores.

No que pertine a retirada de inscrição do nome do executado do CADIN, o precedente trata da garantia do Juízo com imóvel suficiente para quitação do débito.

Pois bem, a decisão negatória da exceção de pré-executividade, que apreciou a prescrição, pretensão de obstar a execução e retirada da inscrição, já foi objeto de agravo de instrumento em março de 2010 (f. 91).

Com o prosseguimento pelo IBAMA da execução de R\$35.840,00 foi efetivado bloqueio de valores na quantia de R\$14.657,62 (menos da metade do débito).

Houve embargos de declaração (anteriores a este), apontando que no recurso da ação civil pública, o TJMS decidiu que o Estado detém legitimidade concorrente para dispor sobre florestas e proteção ao meio ambiente.

Que o IMASUL possui competência para concessão de licenciamento ambiental e realização de controle de obras e atividades nocivas ao meio ambiente. Teria autorizado a obra que se determinou demolir, autorização esta, em "aparente" conflito com a Lei Federal 4.771/65.

Decidiu o órgão "ad quem" que a situação consolidada, com ocupação de área de preservação permanente não atenta contra a ordem jurídica, não havendo se falar em demolição.

Em nenhum momento se falou sobre sanção administrativa em discussão.

Assim, decido que não são cabíveis embargos de declaração de despacho que determinou mero esclarecimento, denegando de plano o pedido, por ofensa ao princípio recursal da especialidade.

Segundo, por apego à celeridade e instrumentalidade, passo a dispor sobre os embargos declaratórios anteriores.

Quanto ao bloqueio de valores, insuficientes para garantia do Juízo, penso que o mesmo deve permanecer: a uma, pois existe Recurso Especial pendente; a duas, pois a execução se baseia em autuação administrativa de 2004 (f. 44), anterior à licença estadual de 2008 empregada como causa de decidir pelo TJMS (f. 142/143); a três, a liberação dos valores representará grande risco de irreversibilidade, com evidente risco de lesão ao erário.

Por fim, com relação à inscrição no CADIN, não houve segurança plena do Juízo. O argumento empregado no recurso que obistou tutela demolitória, não se presta ao caso em tela, já que a multa decorrente do poder de polícia estatal, precede à licença estadual de legalidade discutível, ante os posicionamentos conflitantes na jurisprudência. Tudo isso sem esquecer que o levantamento da inscrição já foi objeto de agravo".

Em face de tais decisões, o agravado interpôs o presente recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente cabe destacar que as questões relativas à prescrição, ilegitimidade do agente, falta de fundamentação da multa aplicada, ilegalidade da inclusão no CADIN sem esgotamento das vias de defesa, e adoção de medidas de mitigação de impactos ambientais não são objeto deste recurso, já que, decididas em sede de exceção de pré-executividade, foram devolvidas a esta Corte através do AI 0007684-05.2010.4.03.0000, que aguarda exame de RESP.

Com relação à preclusão ou abandono da causa, manifestamente infundada a pretensão. A intimação inicial de 10 dias, após rejeitada a exceção de pré-executividade, para movimentação do feito, foi irregular, violando o artigo 17 da Lei 10.910/04, que exige intimação pessoal: "**Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente**". Caberia, pois, renovação da intimação para andamento em 10 dias, o que não foi feito, daí não ser exigível e razoável o prazo de 48 horas e menos ainda a aplicação da sanção processual de preclusão ou abandono, até porque retomado o curso respectivo, quando pedido o bloqueio eletrônico de valores financeiros.

Ao deferir o pedido (f. 200), o Juízo reputou superada a inércia para efeito de abandono e afastada eventual "intempestividade" da manifestação, até porque, para o ato, não existe prazo preclusivo. O agravante nada postulou dentro do período em que o feito permaneceu paralisado no aguardo da iniciativa do credor, apenas pedindo o decreto de abandono, quando em pleno andamento o feito, demonstrando a manifesta ilegalidade de tal pretensão.

Na verdade, o que se verifica é que o foco da insurgência encontra-se no deferimento da penhora eletrônica de valores, sendo a questão do abandono mero instrumento para atingir a finalidade particularmente perseguida.

Todavia, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "**dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "**possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução**" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressalvou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/05/09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17/03/09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis."

Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09/02/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

EDAGA 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27/08/08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/06/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Por outro lado, no caso de créditos de natureza não tributária, como são, as multas administrativas - no caso, ambiental, aplicada pelo IBAMA -, que se sujeitam à execução fiscal na condição de créditos não tributários (artigo 2º da Lei nº 6.830/80), é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo

porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Na espécie, considerada a jurisprudência consolidada, inequívoca a validade do bloqueio eletrônico até o limite da execução de valores pertencentes ao executado, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Sobre a suspensão da inscrição no CADIN, é certo que o bloqueio de valores não permitiu garantir integralmente a dívida executada, pois o valor cobrado era de R\$ 35.840,00 (f. 92/3), enquanto que o BACENJUD possibilitou a constrição de R\$ 14.657,62 (f. 203). Assim, não se encontram presentes os requisitos para permitir a exclusão do executado do CADIN, pois não cumpridos os incisos I e II do artigo 7º, da Lei 10.522/02: "**Art. 7º Ser**á suspensão o registro no Cadin quando o devedor comprove que: **I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei**".

Quanto às demais alegações - ilegalidade da multa aplicada pelo IBAMA, regularidade do imóvel construído em área de preservação permanente e a abrangência do acórdão do TJMS -, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032453-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032453-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NUCLEO EDUCACIONAL RIOPRETANO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00054901320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, declarou nula a CDA 80 6 11 001252-69, por veicular cobrança de verba honorária de sucumbência, sujeita à execução nos autos próprios em que fixada a condenação judicial.

Alegou a agravante que: (1) compete à União traçar normas gerais de direito financeiro, por meio de lei complementar, nos termos do artigo 24, I, c/c art. 165, § 9º, ambos da CF/88; (2) todos os créditos da Fazenda Nacional comportam inscrição e cobrança na forma da Lei 4.320/64 e Lei 6.830/80; e (3) "*fica prequestionada a violação dos Princípios Constitucionais da Isonomia, do Devido Processo Legal, da Legalidade e da Supremacia do Interesse Público, invocando os arts. 5º, LIV, 24, I, 37, caput, e 165, § 9º, da LEX MATER, bem como a negativa de vitência do art. 39 e § § da Lei 4.320/64 e art. 1º, 2º e § da Lei 6.830/80, além equivocada aplicação do art. 475-J do CPC*" (f. 12).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de verba honorária de sucumbência através de inscrição em dívida ativa e execução fiscal, por se tratar de dívida decorrente de título judicial sujeito a rito próprio de cobrança:

RESP 662.238, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 14/11/2005: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - HONORÁRIOS - RITO PROCESSUAL DO CPC. 1. Em se tratando de execução de honorários fixados em sentença judicial, correta a utilização, pela Fazenda Pública, do rito previsto no CPC, uma vez que o procedimento da Lei 6.830/80 (LEF) destina-se à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, definidos na forma da Lei 4.320/64, dentre os quais não se inclui a cobrança de valores oriundos de título executivo judicial. 2. Recurso especial improvido."

REsp 1.126.631 Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Trata-se de Execução Fiscal de honorários advocatícios arbitrados, em sentença judicial transitada em julgado, por força de sucumbência da recorrida na ação de conhecimento por ela promovida. 4. O Tribunal de origem extinguiu a demanda proposta no rito da Lei 6.830/1980, por entender ausente uma das condições da ação (interesse-adequação). 5. A inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública é ato administrativo indispensável à formação e exequibilidade do título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Consiste no reconhecimento do ordenamento jurídico de que o Poder Público pode, nos termos da lei, constituir unilateralmente título dotado de eficácia executiva. 6. A questão debatida nos autos não diz respeito à possibilidade ou não de os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União serem inscritos na sua dívida ativa, mas, sim, à adequação de sua cobrança por meio da Execução Fiscal. 7. Mesmo que se entenda, à míngua de autorização normativa, ser possível a transformação unilateral, pela Fazenda Pública, de título executivo judicial (sentença que arbitrou a verba honorária) em extrajudicial (inscrição em dívida ativa), o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente. 8. Nesse sentido, a Lei 11.232/2005 extinguiu o processo de execução de títulos judiciais, instaurando em seu lugar o prosseguimento da demanda, por meio da fase denominada "cumprimento de sentença". 9. A tese defendida pela recorrente deve ser rechaçada, pois, além de estar na contramão das reformas processuais, presta homenagem à ultrapassada visão burocrata e ineficiente das atividades estatais. 10. Com efeito, se no processo judicial o Estado-juiz arbitra crédito em favor do Estado-administração, crédito esse que pode ser obtido diretamente nos autos, em procedimento ulterior e conseqüente ao trânsito em julgado, não há motivo lógico ou jurídico para conceber que o Estado-administração desista - obrigatoriamente, sob pena de cobrança em duplicidade - da sua utilização, para então efetuar a inscrição da verba honorária em dívida ativa e, depois, ajuizar

novo processo, sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário com demandas (a Execução Fiscal, como se sabe, pode ser atacada por meio de outra ação, os Embargos do Devedor) cujo objeto poderia, desde o início, ser tutelado no processo original. 11. Finalmente, importa acrescentar que a Fazenda Nacional não rebateu o fundamento relativo à incompatibilidade da cobrança no rito da Execução Fiscal, consistente na incidência de leis cogentes que impõem acréscimos ao débito (incidência de juros, atualmente pela Selic, e do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969), em flagrante ofensa aos limites objetivos da coisa julgada (a decisão judicial a ser efetivada na fase de "cumprimento de sentença" limitou-se a arbitrar a verba honorária, sem determinar a incidência daqueles encargos). 12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."
AC 2007.61.06.006305-, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 23/09/2008: "EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - EXTINÇÃO EM FACE DE INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA. I - A verba honorária de sucumbência fixada em favor da Fazenda Pública, por se constituir em verba decorrente de sentença judicial, deve ser executada nos próprios autos da ação em que estabelecida a condenação, na forma específica atualmente estabelecida no artigo 475-B c.c. 475-J do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.232/2005, o que afasta a regra geral de execução como dívida ativa não tributária (Lei nº 6.830/80, art. 2º c.c. Lei nº 4.320/64, art. 39). II - Ainda que no processo originário o juízo tenha extinguido a execução sem exame do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, em razão de entendimento contrário, a decisão não faz coisa julgada material, posto fundamentar-se em questão meramente processual. Ausência de ofensa ao princípio do acesso à Justiça. III - Apelação da União Federal desprovida, mantendo a sentença que extinguiu a execução fiscal proposta indevidamente pela exequente, cabendo a esta diligenciar a execução pela forma adequada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022522-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviação Civil ANAC
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133477620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que determinou a penhora no rosto dos autos e indeferiu exceção de pré-executividade, requerendo extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 794 do CPC, e habilitação da multa administrativa diretamente nos autos da recuperação judicial (f. 80/1).

Alegou, em suma, que: (1) a multa exigida pela ANAC é de natureza não tributária; (2) o artigo 187 do CTN determina que apenas o crédito tributário não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou recuperação judicial, prevalecendo sobre o artigo 29 da LRF, que, indevidamente, ampliou a exceção para a dívida ativa não tributária; (3) o artigo 6º, § 7º, da LRF, estabelece que as execuções fiscais não são suspensas pela recuperação judicial, porém abrange apenas a dívida ativa tributária; (4) ainda que se entenda que a multa em cobrança tenha natureza tributária, esta se submete aos efeitos da recuperação judicial, em face da interpretação teleológica do Projeto de Lei 4.376/03, com suas emendas e substitutivos, e dos artigos 6º, § 7º, 35, 36, 41, 49, §§ 3º e 4º, 50, 52, II, 53, I, 54, 57, 76, 83, 115, 161, § 1º, 193, 199, § 2º da LRF - Lei 11.101/2005 e artigos 96, 111, 149, 151, 155-A, § 3º, 168, 172, 185-A, 186, 187, 191-A, 205, 206 do CTN; (5) "a verossimilhança das questões de ordem pública acima explanadas foi devidamente comprovada, até mesmo por ser matéria estritamente de direito e que, a bem da verdade, poderia ter sido assinalada ex officio em Primeira Instância" e "o fundado receio de lesão irreparável é manifesto, uma vez que, caso a r. decisão a quo não seja suspensa de imediato, bens da BRA poderão ser penhorados em detrimento do PRJ e da competência do Juízo de Recuperação, traduzindo periculum in mora incontestável e suficiente a justificar a intervenção imediata

dessa C. Câmara" (f. 56); e (6) a execução deve ser extinta, "declarando-se (a) a competência do Juízo de Recuperação para tutelar a dívida sub iudice e qualquer ato ou fato que comprometa ou constrinja o patrimônio da BRA; e (b) a sujeição dos créditos demandados pela ANAC sob a CDA aos efeitos da recuperação judicial e do PRJ, de maneira que a ANAC receba o mesmo tratamento conferido a todos os demais credores administrativos da BRA, até mesmo por revelar mecanismo mais célere de sua pretensão, a teor do PRJ" (f. 57).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o ajuizamento ou prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, qualquer que seja, de natureza tributária ou não, ressalvado o parcelamento de que trata o § 7º do artigo 6º, tampouco afeta a competência do Juízo especializado das execuções fiscais, ainda que a penhora deva ser realizada de modo a não prejudicar o plano de recuperação judicial, observadas as circunstâncias de cada caso concreto, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 844.279, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009: "TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS JUNTO À RECEITA FEDERAL. LEI 10.684/03. OBRIGAÇÕES DO REQUERENTE. EMPRESA SOB REGIME FALIMENTAR. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE ADESÃO. NEGADO. ART. 38, § 11 DA LEI 8.212/91. REGRA GERAL. INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO ESPECÍFICA. ART. 111 E 155-A DO CTN. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO E RECUPERAÇÃO ECONÔMICA DA EMPRESA. APLICABILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS. ART. 6º, § 7º DA LEI 11.101/05. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. As empresas em recuperação judicial podem aderir aos programas de parcelamento de débitos fiscais, nos termos do art. 155-A e §§ 3º e 4º do CTN; verbis: "Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. § 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória. § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica." 2. A Lei 10.684/00, que instituiu o Programa Especial de Parcelamento - PAES, diferentemente da Lei 9.964/00, que criou o REFIS, deixou de vedar a adesão de empresas, em situação falimentar, ao benefício de parcelamento fiscal. 3. O art. 38, § 11 da Lei 8.212/91 resta inaplicável quando a Lei 10.684/00, que constitui lei específica sobre matéria de parcelamento fiscal, não opõe óbices a empresas sob regime falimentar. 4. É que a Lei 10.684/03, posterior à Lei 9.711/98, que alterou a Lei 8.212/91, há de prevalecer sobre esta última, não por força de uma suposta hierarquia entre essas leis, mas antes em virtude do princípio da especialidade (Lex specialis derogat generalis). 5. Deveras, a doutrina do tema assenta: "Ocorre que as disposições do Código Tributário Nacional, interpretadas à luz do princípio da capacidade contributiva, conduzem-nos à inexorável conclusão de que o deferimento da recuperação judicial implica, automaticamente, o surgimento do direito ao parcelamento dos créditos tributários. Realmente, nos termos do § 3º do art. 155-A, decorrente da Lei Complementar 118/05, tem-se que lei específica disporá sobre as condições de parcelamentos dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial e se harmoniza, especialmente, com a Constituição Federal que determina seja o tributo cobrado em atenção ao princípio da capacidade contributiva." (MACHADO, Hugo de Brito, in "Dívida Tributária e Recuperação Judicial da Empresa", Revista Dialética de Direito Tributário, nº 120, setembro de 2005, São Paulo: Dialética, 2005, p. 76/77). 6. Ademais, esse entendimento coaduna-se com o princípio da preservação da entidade empresarial, que restou assim insculpido no art. 47 da Lei 11.101/05: "A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica." 7. Deveras, o mesmo princípio restou assentado no AgRg no CC 81.922/RJ, DJU 04.06.07 (Rel. Min. ARI PARGENDLER), verbis: "O nosso ordenamento jurídico prioriza a cobrança dos créditos tributários, na linha da Lei nº 5.172, de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (art. 187 - 'A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento'), e da Lei nº 6.830, de 1980, que dispôs sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública (art. 29, caput - 'A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou a habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento'). A implantação do instituto da recuperação judicial exigiu a alteração do Código Tributário Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 118, de 2005, para nele incluir a recuperação judicial ('A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento'). O art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005, dispôs no § 7º: 'As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica'. Nessa linha, em termos de interpretação literal, a decisão do Ministro Menezes Direito está a salvo de censura. A jurisprudência, todavia, sensível à importância social das empresas, temperou desde sempre o rigor da lei nesse particular. O Tribunal Federal de Recursos só lhe dava aplicação se a penhora na execução fiscal antecederse a declaração judicial da quebra, tal como se depreende do enunciado da Súmula nº 44 ('Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes

desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico'). A jurisprudência posterior do Superior Tribunal de Justiça relaxou os dizeres desse enunciado para declarar que, ainda quando a praça ou o leilão fossem realizados pelo juízo da execução fiscal, o respectivo montante deveria ser destinado ao juízo da falência (REsp nº 188.148, RS, Relator o Min. Humberto Gomes de Barros). Quid, em face do que dispõe o atual art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101, de 2005 - Salvo melhor entendimento, processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, e só estes, dependendo o prosseguimento do processo de uma das seguintes circunstâncias: a inércia da devedora já como beneficiária do regime de recuperação judicial em requerer o parcelamento administrativo do débito fiscal ou o indeferimento do respectivo pedido. O crédito de natureza hipotecária está sujeito à regra do art. 6º, § 4º, segundo o qual da Lei nº 11.101, de 2005, segundo o qual 'na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial'. Na espécie, o deferimento do processamento da recuperação judicial data de 08 de março de 2007, quando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a decisão de primeiro grau (fl. 70). Voto, por isso, no sentido de dar parcial provimento ao agravo regimental, deferindo a medida liminar para sustar os atos de alienação de bens de Veplan Hotéis e Turismo S/A. até o julgamento do conflito de competência." 8. O artigo 187 do CTN trata da preferência da execução fiscal sobre outros créditos habilitados na falência e inexistência de ofensa a esse dispositivo ante a concessão do parcelamento fiscal, visto que o crédito continua com seus privilégios, mas passa a ser recolhido de maneira diferida, justamente para que se garanta à empresa em situação falimentar, a possibilidade de adimplir a obrigação tributária de maneira íntegra. 9. A tendência da atual doutrina e legislação brasileiras sobre o regime falimentar das empresas, especialmente o art. 6º, § 7º da Lei 11.101/05, a Lei Complementar 118/05 e a Medida Provisória 449 de 04.12.08, orienta-se no sentido de viabilizar que as empresas, ainda que estejam em situação falimentar, devem ter garantido seu direito ao acesso aos planos de parcelamento fiscal, no sentido de manterem seu ciclo produtivo, os empregos gerados, a satisfação de interesses econômicos e consumo da comunidade. 10. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 11. Recurso especial a que se nega provimento."

AI 2011.03.00.015086-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 29/07/2011: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido."

AI 2010.03.00.032464-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois decidiu, explicitamente, a Turma que a recuperação judicial não impede a penhora o bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida se existem créditos outros à disposição da executada que garantam a ordem legal de preferência. 2. Ademais, quanto às alegações de prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da constrição nos termos em que deferida. 3. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou ou negou vigência aos artigos 47 e 68 da Lei nº 11.101/05 e 155, §§ 3º e 4º do CTN, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios. 4. Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita. 4. Embargos declaratórios rejeitados."

AI 2010.03.00.012669-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. RECURSO

DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. O pedido de substituição da máquina penhorada por bens do estoque rotativo (tubos de aço) afronta o disposto no artigo 15, I, da LEF, não sendo possível deferi-la com base exclusivamente no interesse do devedor, alegando conveniência vinculada ao fato de estar sob recuperação judicial, pois a legislação não estabelece tal privilégio, nem submete o interesse fiscal ao plano de recuperação judicial. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 2009.03.00.033069-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE MENOR ONEROSIDADE. PREFERÊNCIA LEGAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, da penhora de dinheiro ou equivalente, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor de valores mantidos em depósito ou aplicação financeira. 2. Caso em que a agravante, embora citada para pagar ou nomear bens à penhora, não efetuou o pagamento nem ofereceu bens oportunamente, tendo protocolizado petição, após o requerimento de penhora dos créditos pela Fazenda Nacional, na qual alegou possuir patrimônio suficiente para garantir o débito fiscal, o que, no entanto, não tem o condão de afastar a penhora deferida, inclusive porque o patrimônio alternativo sobre o qual a agravante pretende recaia a penhora compõe-se de máquinas e equipamentos que fazem parte de seu ativo imobilizado, utilizados nas linhas de produção de filamentos têxteis de poliéster, sendo, portanto, bens de difícil alienação, dada a destinação específica e limitada de uso, o que reduz consideravelmente a amplitude de possíveis licitantes interessados na arrematação. Além do mais, a alienação judicial de tais bens, caso fossem penhorados, poderia comprometer as atividades fabris da empresa, paralisando-as, configurando, assim, dano de maior extensão do que a restrição de bem fungível, como dinheiro. 3. Não pode ser admitida, na extensão preconizada, a relativização da ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ao fundamento da prevalência do princípio consignado no artigo 620 do CPC, pois importaria afronta à regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado. 4. A suposta menor onerosidade da penhora das máquinas e equipamentos, dos quais, diga-se, depende a atividade produtiva da empresa, também é questionável, tendo em vista que eventuais embargos à execução não possuem efeito suspensivo, nos termos da regra geral do artigo 739-A do Código de Processo Civil, de modo que a alienação judicial poderia causar maiores prejuízos à empresa do que propriamente a penhora dos créditos, ainda que se trate de empresa em recuperação judicial, pois, segundo o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica". 5. No caso, os depósitos judiciais, a serem disponibilizados ao Juízo da Execução Fiscal, terão a definitiva conversão em renda condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos, levadas ao conhecimento do Juízo, dependendo, inclusive, do trânsito em julgado de sentença de improcedência de eventuais embargos. 6. A recuperação judicial da agravante não impede a penhora dos depósitos judiciais, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida, quando existem créditos à disposição da executada em outros processos. 7. A propósito do parcelamento de créditos tributários do devedor em recuperação judicial, o Código Tributário Nacional estabeleceu que a inexistência da lei específica "importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica" (artigo 155-A, § 4º), sendo, pois, destituída de relevância a tese da agravante de que se encontra impedida de parcelar os tributos. 8. Acerca dos efeitos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão alegações. As que se referem à impossibilidade de tal penhora foram acima repelidas segundo a legislação e jurisprudência. As que se referem a prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da penhora efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada. 9. Agravo inominado desprovido."

AI 2007.03.00.085174-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 30/08/2010: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN. 2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n.

11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados. 3. Agravo de instrumento provido."

AI 2007.03.00.096869-2, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 07/04/2009: "TRIBUTÁRIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. DESCABIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA. I - Salvo em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e artigo 187 do Código Tributário Nacional. II - A decisão agravada ao determinar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial acabou por restringir a cobrança judicial dos créditos tributários, em descompasso com a legislação que rege a matéria, pois o processo de recuperação judicial não é o meio processual adequado à cobrança dos créditos tributários. III - Observada a existência de bens disponíveis para constrição, conforme a relação de imóveis apresentada pela agravante, caberá ao juiz "a quo", para evitar supressão de instância, examinar quais os bens ainda estão disponíveis para a penhora. IV - Agravo parcialmente provido para afastar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, garantindo à agravante o direito de ver apreciado pelo juízo "a quo" o pedido de penhora dos imóveis indicados."

AI 2008.03.00.025462-6, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 24/11/2009: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN. 2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decismum, para determinar a penhora do imóveis arrolados. 3. Agravo de instrumento provido."

AG 2008.03.00.012787-2, Rel. Juiz Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 29/10/2008: "TRIBUTÁRIO. EXECUCAO FISCAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONTEMPLADOS. ESGOTADOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. O plano de recuperação judicial não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. 2. É legítima a recusa de bens oferecidos à penhora quando estes são de difícil alienação. 3. Esgotados os meios possíveis de constrição patrimonial, é medida razoável a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada. 4. Precedentes. 5. Recurso desprovido."

AG 2007.03.00.098148-9, Rel. Juiz Fed. Conv. MONICA NOBRE, DJF3 19/08/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO: EXTEMPORANEIDADE - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO: DESCABIMENTO. 1. A alegação de excesso de execução é extemporânea. Deixou o executado, quando teve ciência da avaliação dos bens penhorados, de se opor no momento oportuno: embargos à execução. 2. "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica" (§7º, do artigo 6º, da Lei Federal nº 11.101/2005). 3. Agravo de instrumento improvido."

O Código Tributário Nacional somente disciplina matéria tributária e, portanto, o fato do artigo 187 referir-se apenas à dívida tributária, para afastar a sujeição a concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não afeta, em absoluto, a atribuição da lei ordinária para tratar, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/80), em conformidade com a jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017133-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EXETER ST DAVIS COM/ PARTICIPACOES E EMPREENDIMIENTOS LTDA e outros
: NUNZIO QUSTANDI ROFA QURAITEM
: JEISON QURAITEM
ADVOGADO : MARCELO WAGNER DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05258015619964036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio e liberação do numerário, nos seguintes termos (f. 193):

"(...) Não conheço do pedido de desbloqueio dos valores pertencentes os coexecutados NUNZIO QUSTANDI QURAITEM e JEISON QURAITEM formulado pela empresa executada (pessoa jurídica), uma vez que essa não tem legitimidade para pleitear direito alheio, em nome próprio, nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil: 'Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.'

Todavia, em conformidade com a manifestação da Exequente de fls. 197/199, bem como do que se infere dos documentos colacionados pela própria executada (168/169), constato que o débito exigido no presente feito não se encontra incluído no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, estando com situação ATIVA AJUIZADA, sendo que foram parcelados apenas os débitos no âmbito da Receita Federal e não os da Procuradoria da Fazenda Nacional, razão pela qual deve ser mantida a penhora.

Proceda-se a transferência dos valores bloqueados à ordem deste Juízo, bem como intime-se pessoalmente os coexecutados da penhora de dinheiro realizada, nos termos do art. 16, da Lei n.º 6.830/80, em cumprimento ao item 5 da decisão proferida a fls. 158/159".

DECIDO.

Não merece trânsito o recurso interposto.

Com efeito, a agravante teve ciência da decisão, que indeferiu o pedido de desbloqueio e liberação do numerário, em 19/05/2011 (f. 198), porém dela não recorreu, resolvendo pedir reconsideração (f. 200/203), quando foi, por seus próprios fundamentos, mantida a decisão anterior (f. 207).

O presente recurso foi interposto apenas em 17/06/2011, quando já, por evidente, decorrido o prazo legal.

O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo do recurso, conforme sedimentada jurisprudência:

AGA 1.054.634, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 29/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.157.459, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. A pretensão recursal não merece êxito quanto à violação do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão atacado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, já que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Ademais, é entendimento assente nesta Corte que não ofende o artigo 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 2. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento, por considerá-lo intempestivo, não contrariou os dispositivos de lei apontados como violados, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento. Desta forma, incide, no caso, o óbice da Súmula 83/STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Por seu turno, tampouco merece análise a alegação de violação dos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da CF/88, porquanto tal matéria é de natureza constitucional, cuja competência para análise é do STF, conforme disposto no art. 102 da CF/88. O recurso especial, conforme delimitação de competência estabelecida pelo art. 105, III, da Carta Magna de 1988, destina-se a uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional federal, razão pela qual é defeso, em seu bojo, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

AGREPS 962.782, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ANÁLISE DA DIVERSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES CONFRONTADAS - MATÉRIA DE FATO - ALÍNEA

"C" - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal. Precedentes. 3. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Agravo regimental improvido."

AI 2002.03.00048241-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/05/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo a quo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência. 2. Precedentes."**

AI 2011.03.00.000438-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 23/03/2011: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. De fato, como é sabido, o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. A r. decisão que determinou a intimação da executada, ora agravante, nos termos do art. 475-J, do CPC, para efetuar o recolhimento do valor da verba honorária, sob pena de manutenção das contrições já realizadas nos autos da execução, foi proferida em 22/1/2010, sendo que a ora agravante tomou ciência da mesma e peticionou nos autos requerendo a sua reconsideração em 25/2/2010 (fls. 210/211 destes autos). 2. Com a interposição do presente agravo de instrumento no dia 12/1/2011, é inegável que o mesmo é intempestivo nos termos do art. 522, do CPC, ocorrendo a preclusão daquela decisão ante a perda de uma faculdade processual. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038993-10.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.038993-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : MARCELO TESHEINER CAVASSANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00013747020114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, o recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, observando os códigos das receitas, nos termos da Resolução_278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução 426/2011-CATRF 3ª Região, bem a oposição de assinatura de seu patrono nas razões recursais (fl. 32).

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038739-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELISETE RAQUEL DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039189520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que não recebeu apelação interposta em face de decisão que resolveu impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de procedimento ordinário, proposta para a cobrança de expurgos inflacionários incidentes em caderneta de poupança.

Alega a agravante que a decisão que resolveu a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3º, CPC). Sustenta que a sentença de impugnação de fls. 184 (autos originários) cerceou seu direito de defesa. Discorre sobre o direito ao recebimento das diferenças postuladas.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Prevê o art. 475-M, CPC:

Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 1º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 2º Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005).

§ 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005). (grifos).

Após a vigência da Lei n. 11.232/2005, a execução da sentença passou a ser uma fase do processo de conhecimento. Assim, a decisão que resolve a impugnação consiste em mera decisão interlocutória, recorrível, portanto, através de agravo de instrumento.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 475-M DO CPC - INEXISTÊNCIA - DECISÃO QUE DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. Conforme expressamente previsto na segunda parte do § 3º do art. 475-M, do Código de Processo Civil: § 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. II. Os Agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. III. Agravo Regimental improvido. (STJ, AGRESP 201000430758, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:21/06/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE RESOLVE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRECEDENTES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II - Na inteligência do disposto no art. 1.211, do Código de Processo Civil, a lei processual tem vigência imediata e se aplica aos processos pendentes, resguardados os atos processuais já praticados sob a égide da lei anterior. No que se refere aos recursos, como regra, o cabimento e a admissibilidade regulam-se pela lei processual vigente na época em que prolatada a decisão da qual se pretende recorrer, e o procedimento pela lei vigente no momento da interposição da impugnação. III - A decisão apelada foi proferida na vigência da Lei n. 11.232/05, incidindo, na espécie, a norma prevista no § 3º do art. 475-M, do Código de Processo Civil, que estabelece ser o agravo de instrumento o recurso cabível contra decisão que resolve a impugnação contra o cumprimento de sentença, sem extinguir a execução. IV - Havendo previsão legal expressa, quanto ao cabimento do agravo de instrumento, a interposição do recurso de apelação configura erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. V - Além da caracterização de erro grosseiro e da profunda distinção entre os procedimentos previstos em relação aos recursos em questão, também inaplicável, na espécie, a fungibilidade recursal, em razão da apelação ter sido interposta após esgotado o prazo de 10 (dez) dias, previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, para a interposição do agravo. VI - Ademais, a Executada não manejou embargos à execução, nem antes, nem depois das alterações efetivadas pela Lei n. 11.232/05, tendo impugnado a decisão acerca do cumprimento da sentença com amparo no artigo 475-L, inciso V, do Código de Processo Civil, não se aplicando, portanto, a solução alcançada pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso

Especial n. 1.044.693 - MG (DJe 06/08/2009). VII - Ausente o pressuposto de cabimento, resta manifesta a inadmissibilidade da apelação interposta, não havendo que se falar em restrição ao direito de defesa, nem tampouco ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. VIII - Precedentes do STJ e deste Tribunal. IX - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC 200203990008454, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2011).

Outrossim, não se aplica a parte final do § 3º do art. 475-M, CPC, que prevê o cabimento de apelação, porquanto a decisão que resolveu a impugnação, na hipótese, não importou extinção da execução, que continua ser processada, na medida em que não se concretizou a satisfação do crédito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039042-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CIRILO ASSESSORIA E MARKETING E VENDAS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MARCUS ROGERIO CIRILO ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 07.00.04791-6 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de CIRILO ASSESSORIA DE MARKETING E VENDAS LTDA.

A empresa executada agravou, requerendo, ao final, o provimento do recurso, para que seja impedido o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa.

Decido.

A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

É o entendimento do seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. I LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do

disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. MANDADO DE PENHORA. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 6º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. I - Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto. II - A pessoa jurídica não detém legitimidade para interpor recurso em prol de direito do sócio, pois nos termos do artigo 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese. III - Não se trata de negar ao sócio o direito à exclusão da ação executiva ou de se insurgir contra o mandado de penhora em face de si expedido, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é o titular do direito material pretendido. IV - Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200603000872441, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:31/03/2011).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SUCESSOR TRIBUTÁRIO NO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. 1. Nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. 2. Inexistindo lei autorizadora, carece à empresa executada legitimidade para pleitear a exclusão de seu sucessor tributário do polo passivo do feito, já que a este compete, exclusivamente, a defesa de seus próprios interesses. 3. Agravo regimental recebido como agravo legal, ao qual se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 201003000214519, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:07/04/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038940-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : OLINDA FARMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00335430420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038925-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO : A W D B CONFECOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00444963220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta a necessidade de requerimento do Procurador. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpra ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036860-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : SERVIÇO MUNICIPAL DE AGUAS E ESGOTOS DE MOGI DAS CRUZES SEMAE
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE JESUS e outro
AGRAVADO : STRATEGOS ENGENHARIA INFORMATICA CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : AURELIANO PERNETTA CARON e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207118820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de antecipação de tutela em ação movida pela ECT, objetivando que se "*cesse, imediatamente, a coleta, entrega e distribuição de documentos qualificados como carta, e se abstenha de efetuar qualquer atividade que tenha por fim a prestação de serviços postais*", rescindindo-se o contrato firmado entre as co-agravadas, sob pena de multa diária (f. 96/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46 (sessão de 05.08.09), relator designado Ministro EROS GRAU, DJe 26.02.10, Ata 4/2010, *in verbis*:

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do

regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

O artigo 9º, I, da Lei nº 6.538/78, dispõe que o monopólio abrange as atividades de "*recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal*". Por sua vez, o artigo 47 do mesmo diploma fornece o conceito legal de "*carta*" como sendo "*objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário*".

Aliás, especificamente quanto à entrega de contas de consumo de água, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que se subsume ao conceito legal de carta, estando sujeita, assim, ao regime de monopólio da ECT:

RE 594.908, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-167 03.09.09: "DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. SERVIÇO POSTAL. ENTREGA DE CONTAS DE ÁGUA, ESGOTO E SERVIÇOS. REGIME DE PRESTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE ESTATAL DA ATIVIDADE PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS -ECT. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 46. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região julgou apelação em mandado de segurança, nos termos seguintes: "CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SERVIÇO POSTAL. MANUTENÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. SERVIÇO DE ENTREGA DE CONTAS DE ÁGUA, ESGOTO E SERVIÇOS. LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. CF/88, ART. 21, X. I -Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública (Súmula nº. 333/STJ). II - O serviço de coleta, transporte e entrega de documentos constitui serviço postal, cuja manutenção compete à União Federal, nos termos do art. 21, X, da Carta Magna. III -Ressalva-se, contudo, a situação das empresas públicas estatais, que, diretamente, ou através de terceiros, exploram e administram os serviços de água e esgoto fazendo a leitura eletrônica do consumo de água, em cada endereço residencial ou comercial, com a notificação imediata da fatura eletrônica para o pagamento mensal, com maior segurança e economia para o consumidor, no controle do serviço prestado de água e esgoto. IV -Apelação desprovida. Sentença confirmada" (fl. 374). 3. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 2º e 21, inc. X, da Constituição. Argumenta que: "é carta toda comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário. Não há dúvida que as contas/faturas de água e esgoto se encaixam nesse conceito, pois são comunicações escritas de natureza comercial cuja informação sobre o valor cobrado é de interesse específico do contribuinte destinatário. (...) Como visto, o conceito de carta é o mais amplo possível, não sendo compatível com interpretações que procuram imprimir ao vocábulo um conceito restrito baseadas em análises de cunho semântico, sob pena de contrariar a mens legis, quando o que verdadeiramente impera neste campo é o conceito legal de carta" (fls. 436-437). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica assiste à Recorrente. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46, este Supremo Tribunal manteve, por maioria de votos, a exclusividade da Empresa Brasileira de correios e Telégrafos -ECT para entrega de cartas (incluída a distribuição de boletos), pois, por se tratar de prestação de serviço público, considerou recepcionado pela Constituição da República o art. 47 da Lei n. 6.538/78 e entendeu que estavam excluídos do conceito de serviço postal apenas as encomendas e os impressos, nos termos do voto divergente do Ministro Eros Grau, que foi designado Redator para o acórdão. O Informativo-STF n. 554 divulgou o julgamento nos seguintes termos: "O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição - ABRAED, em que se pretendia a declaração da não-recepção, pela CF/88, da Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais pela Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT -v. Informativos 392, 409 e 510. Prevaleceu o voto do Min. Eros Grau, que, tendo em conta a orientação fixada pelo Supremo na ACO 765 QO/RJ (pendente de publicação), no sentido de que o serviço postal constitui serviço público, portanto, não atividade econômica em sentido estrito, considerou inócua a argumentação em torno da ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Distinguindo o regime de privilégio de que se reveste a prestação dos serviços públicos do regime de monopólio, afirmou que os regimes jurídicos sob os quais são prestados os serviços públicos implicam que sua prestação seja desenvolvida sob privilégios, inclusive, em regra, o da exclusividade na exploração da atividade econômica em sentido amplo a que corresponde essa prestação, haja vista que exatamente a potencialidade desse privilégio incentiva a prestação do serviço público pelo setor privado quando este atua na condição de concessionário ou permissionário. Asseverou, que a prestação do serviço postal por empresa privada só seria possível se a CF afirmasse que o serviço postal é livre à iniciativa privada, tal como o fez em relação à saúde e à educação, que são serviços públicos, os quais podem ser prestados independentemente de

concessão ou permissão por estarem excluídos da regra do art. 175, em razão do disposto nos artigos 199 e 209 (CF: Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. (...) Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. (...) Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada.). Ressaltou o Min. Eros Grau que o serviço postal é prestado pela ECT, empresa pública criada pelo Decreto-Lei 509/69, que foi recebido pela CF/88, a qual deve atuar em regime de exclusividade (em linguagem técnica, em situação de privilégio, e, em linguagem corrente, em regime de monopólio), estando o âmbito do serviço postal bem delineado nos artigos 70 e seguintes da Lei 6.538/78, também recebida pela CF/88. Por fim, julgando insuficiente a atuação subsidiária do Estado para solução dos conflitos da realidade nacional, considerou que, vigentes os artigos 1º e 3º da CF, haver-se-ia de exigir um Estado forte e apto a garantir a todos uma existência digna, sendo incompatível com a Constituição a proposta de substituição do Estado pela sociedade civil. Nesta assentada, o Min. Carlos Britto apresentou esclarecimentos sobre seu voto, afirmando excluir do conceito de serviço postal apenas a entrega de encomendas e impressos. Concluiu, assim, pela improcedência do pedido. Quanto a essa parte, ficaram vencidos o Min. Marco Aurélio, relator, que julgava procedente o pleito e os Ministros Gilmar Mendes, Presidente, que reajustou o voto proferido na assentada anterior, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, os quais o julgavam parcialmente procedente, para fixar a interpretação de que a prestação exclusiva pela União da atividade postal limitar-se-ia ao conceito de carta, cartão-postal e correspondência-agrupada, nos termos do art. 9º da Lei 6.538/78, não abrangendo a distribuição de boletos (v.g. boletos bancários, contas de água, telefone, luz), jornais, livros, periódicos ou outros tipos de encomendas ou impressos". Embora essa decisão ainda não tenha sido publicada, as razões expostas como sua fundamentação podem ser utilizadas para o julgamento de questões idênticas, como a dos autos. O acórdão recorrido divergiu daquela orientação deste Supremo Tribunal, em contrariedade ao direito da ora Recorrente. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando a Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se."

Hipótese diversa, entretanto, é a da entrega das faturas de consumo de água efetuada simultaneamente à leitura dos hidrômetros que, conforme a jurisprudência, não ofende o monopólio estatal de serviços de postagem, previsto constitucionalmente:

AC 2007.61.05014581-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI 6.538/78. MONOPÓLIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. FATURA DE CONSUMO DE ÁGUA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firmada a jurisprudência no sentido de que a entrega de fatura de consumo de água insere-se no monopólio da ECT para exploração de serviço postal, salvo na hipótese em que tal entrega seja feita de imediato, quando da própria leitura do hidrômetro com impressão, no local, da respectiva fatura, pois tal procedimento não envolve a prestação específica e típica de serviço postal, mas revela, de forma diversa, a realização de atividade própria e complexa vinculada ao tipo de serviço explorado pela empresa de fornecimento de água. 2. No caso dos autos, a contratação refere-se a serviço de leitura de hidrômetro com ou sem emissão de fatura, o que significa que somente a entrega de fatura, não associada à imediata leitura e impressão, configura ofensa ao monopólio estatal do serviço postal. 3. O fato de um julgado ter se referido à necessidade de que a entrega seja feita, diretamente por funcionário da própria estatal prestadora do serviço de água, não elide a interpretação que se fez, nos demais arestos, quanto à unidade do procedimento de leitura, impressão e entrega como suficiente para assim descaracterizar a usurpação do monopólio da ECT para entrega postal. 4. Agravo inominado desprovido."

AI 2010.03.00013735-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/11/2010: "ADMINISTRATIVO. PREGÃO SABESP. ECT. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LEITURA INFORMATIZADA DE HIDRÔMETROS COM MICROCOLETOR DE DADOS PORTÁTIL, ENTREGA DE CONTAS NORMAIS NÃO-ENVELOPADAS, ENTREGA DE OUTROS DOCUMENTOS (ESPELHO DE CONTA, SEGUNDA VIA DE CONTA UNIFICADA E FOLHETO NÃO ENDEREÇADO) E VISTORIA CADASTRAL AVULSA ATIVIDADES NÃO INCLUÍDAS NO MONOPÓLIO DE SERVIÇO POSTAL. 1. Legitimidade passiva ad causam da co-ré TCM Serviços de Limpeza e Conservação Ltda., tendo em vista que o pedido formulado nos autos originários abrange o envolvimento direto da empresa na questão, decorrente de relação contratual com a co-ré SABESP, evidenciando a necessidade de sua participação na lide. 2. A atividade objeto do Pregão SABESP 03.053/10, consistente na prestação de serviços de leitura informatizada de hidrômetros com microcoletor de dados portátil, entrega de contas normais não-envelopadas, entrega de outros documentos (espelho de conta, segunda via de conta unificada e folheto não endereçado) e vistoria cadastral avulsa, não se inclui entre as exercidas exclusivamente pela ECT, não constituindo ofensa ao monopólio de serviço postal. 3. Destaque-se que dentre as atividades ora questionadas, incluem-se de forma indissociável, a coleta de dados de hidrômetros, bem como a entrega de contas em locais que não possuem o código de endereçamento postal (CEP), nitidamente fora da abrangência dos serviços oferecidos pela ECT. Precedentes jurisprudenciais. 4. Rejeitado o pedido de suspensão do Pregão Sabesp On Line (RA) 03.053/10 e do contrato dele advindo. 5. O acórdão proferido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46-7, que julgou o pedido improcedente, por maioria de votos, no qual o C. STF deu interpretação ao artigo 42 da Lei nº. 6.538, para restringir a sua aplicação às

atividades postais descritas no artigo 9º da referida Lei, ainda não transitou em julgado, pendente o julgamento de Embargos de Declaração. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para reconhecer a legitimidade passiva ad causam da co-ré TCM Serviços de Limpeza e Conservação Ltda."

No mesmo sentido, precedentes de outras Cortes Regionais:

AC 2009.42.00000393-5, Rel. Juiz Conv. RENATO MARTINS, e-DJF1 15/04/2011: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PROMOVIDA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO PARA LEITURA DE HIDRÔMETRO E ENTREGA SIMULTÂNEA DA RESPECTIVA CONTA. ATIVIDADE NÃO INCLUÍDA NO MONOPÓLIO POSTAL. 1. Não viola o monopólio postal da União a licitação promovida por concessionária de serviço público que inclui em seu objeto a entrega de faturas de água, uma vez que é feita imediatamente após leitura do hidrômetro e emissão da respectiva conta, por meio de coletor eletrônico equipado com impressora. Precedentes da Quinta Turma desta Corte e do TRF4 em casos análogos. 2. Apelação da ECT e remessa oficial desprovidas."

AC 2005.71.00018490-3, Rel. Des. FED. THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 28/04/2010: "ADMINISTRATIVO. LEITURA DE HIDRÔMETROS E IMPRESSÃO SIMULTÂNEA DE CONTAS COM ENTREGA AO CONSUMIDOR. ECT. SERVIÇO POSTAL. INELEGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25, LEI N.º 8.666/93. VIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A existência de várias empresas especializadas, descaracteriza a inviabilidade de competição, desautorizando a contratação por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25 da Lei n.º 8.666/93. A leitura de hidrômetros por meio eletrônico com impressão simultânea de contas de consumo de água, não apresenta as características de serviço postal que conferem exclusividade à da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, como empresa pública, quando não exerce atividade postal típica, sujeita-se às regras de mercado, à livre concorrência e aos demais princípios da ordem econômica estampados na CF/88. Não viola o monopólio postal conferido à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a contratação por licitação de empresa prestadora de serviços de leitura de hidrômetros com impressão e entrega simultânea de contas de consumo ao consumidor final. Caracterizada a viabilidade de competição, justifica-se a antecipação da tutela para suspender a contratação por inexigibilidade de licitação até o julgamento final da ação. 2. Apelações improvidas."

AC 2006.80.00007603-6, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS, DJE 07/01/2011: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MONOPÓLIO POSTAL. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INEXISTÊNCIA. CONCEITO DE CARTA. ART. 47 DA LEI N.º 6.538/78. LEITURA INFORMATIZADA DE DADOS E FATURAMENTO NO LOCAL DA UNIDADE CONSUMIDORA. ENTREGA CONCOMITANTE DE CONTAS/FATURAS DE CONSUMO DE ÁGUA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 21 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Hipótese em que a recorrente afirma que a forma de entrega das contas de consumo de água sob a forma de LIES - Leitura, Impressão e Entrega Simultânea, constitui afronta ao monopólio postal da União, sob o argumento de que a entrega física domiciliar de contas constitui atividade realizada com exclusividade pela empresa ora apelante. 2. Não há que se falar em preclusão pro judicato para se determinar a realização de inspeção judicial. Pelo princípio do livre convencimento motivado o Juiz é soberano na análise e valoração das provas na formação do seu convencimento, estando limitado pela exposição dos motivos que embasam o provimento enunciado. No caso presente, o Juízo de primeiro grau entendeu que a realização da inspeção se fazia necessária para a demonstração da forma de operacionalização dos serviços objeto da lide, dada a sua singularidade e as suas peculiaridades. 3. O artigo 47 da Lei n.º 6.538/78 explicita o conceito de carta, estabelecendo que deve ser assim considerado "Objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário". 4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal. 5. O serviço na modalidade LIES ora questionado pela apelante consiste em um serviço de leitura em campo, com a utilização de aparelho microcoletor de dados portátil, que permite a realização de diversas tarefas em uma mesma ocasião. Essa nova tecnologia possibilita a leitura informatizada de hidrômetros, bem como a emissão e entrega simultânea de faturas de água/esgoto, que são geradas a partir de um aparelho microcoletor de dados portátil. 6. Não há comprovação nos autos de que a Empresa de Correios e Telégrafos esteja apta a prestar o mesmo serviço de coleta informatizada de dados ora combatido, ou mesmo que detenha tecnologia suficiente para atender às necessidades da contratante em tais serviços. 7. É cediço que a ECT realiza a entrega de correspondência apenas em área com registro postal, ou seja, em endereços que detenham o Código de Endereçamento Postal - CEP, o que não ocorre com a totalidade das faturas de consumo emitidas pela apelada, pois em muitos casos o abastecimento de água é feito em imóveis e em locais que estão fora da área de atendimento dos Correios. 8. A análise de todas as tarefas que integram o sistema integrado denominado LIES denotam que o uso dessa tecnologia não guarda similitude com os serviços de entrega feitos por meio de um terceiro contratado exclusivamente para fazer a distribuição das faturas de consumo de água. 9. Não seria lógico nem razoável exigir-se que a apelada contratasse o serviço informatizado de leitura, faturamento e emissão das contas de consumo, mas ficasse obrigada a enviar para a ECT fazer a postagem destas, mesmo havendo a possibilidade de deixar tais documentos com o consumidor já no ato da sua emissão. Esta hipótese representaria um retrocesso e não estaria compatível com o regramento legal que normatiza a boa

prestação dos serviços públicos. 10. Por não se incluir no conceito de serviço postal privativo, não há qualquer óbice à realização da entrega da fatura imediatamente após a sua emissão realizada por ocasião da leitura informatizada, pois a fase do serviço que consiste na entrega domiciliar da conta ao consumidor não constitui afronta ao monopólio postal nos termos do artigo 21 da Carta Magna. 11. Apelação improvida."

Na espécie, o Contrato 010/2006 tem por objeto o "*fornecimento e operação de uma solução envolvendo: mão de obra; software e hardware; coleta; processamento e emissão da conta em tempo real, com o registro de ocorrências (inerentes ao procedimento ou não) no próprio local da leitura, nos moldes definidos neste edital, visando a agilização e modernização dos serviços prestados por esta Autarquia*" (f. 175).

Conforme se verifica, a contratação da empresa envolve atividade complexa de solução informática destinada à leitura eletrônica de hidrômetro com emissão e entrega simultânea de conta, em todo e qualquer domicílio, ainda que não atingido por entrega postal, em que haja fornecimento de água, não se constatando, portanto, ofensa ao monopólio ou privilégio postal, mesmo porque não comprovou a ECT que tenha capacidade técnica para a efetiva prestação de idêntico e específico serviço, nos moldes contratados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038854-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BENTO GONCALVES NETO E CIA LTDA e outro
: BENTO GONCALVES NETO
ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00059751320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de medida cautelar fiscal preparatória, indeferiu o pedido liminar de indisponibilidade de bens dos requeridos, sob o fundamento de que ainda não houve trânsito em julgado da decisão administrativa.

A agravante sustenta que estão presentes os requisitos para o deferimento da liminar, notadamente a existência de débitos tributários superiores a trinta por cento do patrimônio conhecido dos devedores, configurando-se a hipótese prevista no artigo 2º, VI, da Lei n. 8.397/92. Alega que referida lei não exige a constituição definitiva do crédito tributário, sendo suficiente a realização do lançamento, que ocorreu, no caso concreto, com a lavratura do auto de infração. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, tendo em vista que o feito originário é processado sob sigilo de justiça, e diante da natureza de parte dos documentos presentes nestes autos, determino que a medida estenda-se também ao presente recurso.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pela agravante para antecipar, em parte, a tutela recursal requerida.

Convém ressaltar que na ação cautelar fiscal não se exige o crédito tributário, mas apenas se resguarda futura ou concomitante ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o ajuizamento da cautelar, em certas hipóteses, mesmo antes da constituição do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos acessórios.

De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Importa salientar que medidas de constrição podem ser adotadas em casos específicos nos termos legais, até mesmo antes da própria constituição do crédito tributário.

Assim, no presente feito, parece-me possível, independentemente da constituição definitiva do crédito tributário, que se promova ao arresto ou a outra medida constritiva, desde que presentes os requisitos estabelecidos em decorrência das circunstâncias excepcionais.

Mister se faz destacar que o legislador processual tem flexibilizado e simplificado as providências de urgências, vez que não estabelecida uma rigidez formal no que respeita aos instrumentos processuais para que sejam submetidas ao Judiciário as situações de emergência.

Entendo ser cabível a adoção de medidas acautelatórias urgentes, em razão do caso concreto, como faz mostrar a Fazenda Nacional no presente recurso.

Com efeito, observo uma dívida bastante elevada, apurada por meio da operação denominada "Grandes Lagos", deflagrada pela Polícia Federal e pela Receita Federal do Brasil para a investigação de um provável esquema de fraudes contra a administração tributária.

Além do mais, aponta a agravante fundado receio de que os agravados possam ocultar propositadamente seu patrimônio de modo a ensejar uma situação de insolvência capaz de frustrar a execução fiscal.

Nestas circunstâncias, a lei prevê medida cautelar fiscal, da mesma forma que a tendência da legislação processual é no sentido de flexibilizar as providências urgentes, notadamente em situações excepcionais, como a presente.

Assim, entendo que, na hipótese concreta, deve ser afastada a exigência da constituição definitiva do crédito tributário para análise da medida pleiteada em primeiro grau.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** a antecipação da tutela recursal para que, afastada a necessidade de constituição definitiva do débito tributário, o MM. Juízo *a quo* possa analisar se estão presentes os demais requisitos à concessão da medida pleiteada liminarmente pela Fazenda Nacional.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Após, tornem-se os autos conclusos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0033771-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033771-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ANGELA MARIA ENZ e outros

: DORA BENINI

: ELISABETE SAVI

: IRENE BATISTA

: JUREMA ANUNCIATO CAMILO

: MARCELA PINTO AMARAL

: MARIA DE LOURDES BATISTA DE OLIVEIRA

: NIUSA MARIA GARDIM RIBEIRO

: PAULO ROBERTO ISMAEL LUTTI

: ROBERTO MAZZITELLI FELISBERTO

: SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA

: SILVANA APARECIDA SAVI

: SONIA MARTINS RUSSO MILANEZI

: SONIA REGINA TEIXEIRA FELIX MEDEIROS

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00056646020044036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022110-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WASHINGTON LUIZ MANTELLATTO
ADVOGADO : MAURO SERGIO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038188020054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, em nome do executado.

O agravante argumenta, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo, visto que a executada é a pessoa jurídica e não ele, que é apenas seu representante legal. Afirma ser a personalidade jurídica amplamente protegida pelo ordenamento jurídico, podendo a pessoa natural ser responsabilizada somente se tiver praticado atos contrários à lei. Sustenta, ainda, estarem os créditos prescritos. Ademais, alega que os valores bloqueados estavam em conta poupança e que possuem caráter salarial, o que os tornaria impenhoráveis. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento desta Egrégia Corte Regional Federal.

Primeiramente, entendo que, na empresa individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do representante legal respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens da pessoa jurídica.

Nesse sentido, destaco os julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. PATRIMÔNIO ÚNICO DA EMPRESA E DE SEU ADMINISTRADOR. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO RESPONSÁVEL LEGAL NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. *Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir.* 2. *Considerando-se que o patrimônio da empresa e o de seu administrador são apenas um, a responsabilização tributária pode recair sobre os dois agentes, podendo o responsável legal ser incluído no pólo passivo da execução.*

3. *Precedentes desta Corte.*

4. *Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 200803000128190, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u. , DJF3 13.01.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Não conhecida a alegação de responsabilidade solidária advinda da Lei nº 8.620/93, porquanto não suscitada perante o MM. Juízo a quo. II - Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens.

III - Agravo de instrumento provido na parte em que dele se conhece."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.047504-3, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., DJU 05.12.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FIRMA INDIVIDUAL. TERMO INICIAL PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTIMAÇÃO DA PENHORA.

I. A pessoa física e a empresa individual da qual é titular se confundem, não havendo divisão entre o patrimônio de uma e de outro, bem como entre as dívidas assumidas por uma ou por outra. II. Na firma individual, a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, afastando-se a alegada ilegitimidade passiva da embargante. III. A contagem do

prazo para a interposição de embargos à execução fiscal inicia-se no dia da intimação pessoal da penhora, de acordo com o artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

IV. *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Acn °2001.03.99.044939-9, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, v.u. , DJF3 04.05.2010).

Desse modo, há de ser considerada incabível a alegação de ilegitimidade passiva.

Quanto ao argumento de prescrição dos débitos descritos nas fls. 42 e 43, não verifico a ocorrência da prescrição apontada, visto que restaram vencidos em 31/07/2000 e 31/10/2000, respectivamente, tendo sido ajuizada a ação em 11/04/2005. Portanto, dentro do prazo quinquenal.

No que diz respeito ao débito descrito na fl. 41, observo que existe a possibilidade de ter ocorrido prescrição, entretanto, noto que o crédito foi constituído por meio de declaração. Como a cópia desta não foi juntada aos autos pelo recorrente, entendo ser irrealizável, em sede recursal, tal averiguação.

Por fim, quanto à afirmação de que os recursos financeiros bloqueados têm natureza salarial e estariam em conta poupança, embora trate-se de empresário individual, também não foram juntados ao presente recurso documentos que comprovem o alegado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em confronto com o posicionamento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022832-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO VIEIRA

ADVOGADO : EDY ROSS CURCI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00817792320074036301 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, determinou que o autor apresentasse documento capaz de comprovar a existência de contas-poupança no período reclamado na inicial, bem como sua titularidade.

Em síntese, o agravante sustenta que é aplicável ao caso concreto a inversão do ônus da prova, pois trata-se de relação de consumo.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Esta E. Turma firmou entendimento de que é possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora apresente indícios suficientes de que possuía conta de poupança de sua titularidade na época dos fatos, aplicando-se ao caso o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que prevêem a exibição incidental de documentos em poder do réu ou de terceiros.

Para tanto, é indispensável que a parte autora forneça indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, como por exemplo juntando comprovante de abertura da conta poupança, extrato, ainda que de período mais recente, ou ao menos indique a agência e o número da conta, evitando-se com isso demandas desnecessárias e a indevida movimentação da máquina judiciária.

No caso dos autos, contudo, não é o que ocorre.

Da documentação que instrui o presente recurso é possível verificar que a ação foi originalmente proposta por José Antonio Vieira tendo com objeto as contas de poupança nº 74481-0, 73144-1 e 99008130-8, todas da agência nº 0245 da Caixa Econômica Federal. Segundo documentos que acompanharam a inicial, porém, é possível aferir a titularidade do autor apenas em relação à conta nº 99008130-8, esvaziada, segundo documento de fls. 54, em 30/03/1990.

Assim, porquanto não se vislumbra qualquer indício do alegado pelo recorrente, e nem mesmo de sua legitimidade para isso, inviável a pretendida inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, a inversão do ônus probatório serve para facilitar a defesa dos direitos do consumidor em juízo, mas não para isentá-lo de fornecer ao juízo elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Não basta peticionar ao

juízo expondo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; é preciso que a parte forneça indícios razoáveis de que possui o direito e de que só não pode demonstrá-lo por não estar na sua esfera de disponibilidade. Entendimento diverso importaria na supressão do artigo 333 do Código de Processo Civil, o que certamente não foi a intenção do legislador ao editar a Lei nº 8.078/90.

Importante destacar que esta E. Turma já compartilhou deste entendimento em caso análogo, consoante v. aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO BRESSER" - INEXISTÊNCIA DE EXTRATOS BANCÁRIOS DO PERÍODO PLEITEADO - AGRAVO RETIDO TRATANDO DA MESMA MATÉRIA - NÃO CONHECIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INVIABILIDADE - PARTE QUE SEQUER DEMONSTROU SER POSSUIDORA DE CONTA NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - SENTENÇA MANTIDA.

I. Não deve ser conhecido o agravo retido que versa sobre a mesma matéria impugnada por meio de apelação.

II. Esta E. Turma firmou entendimento de que é possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora apresente indícios suficientes de que possuía conta de poupança na época dos fatos (junho/87, janeiro/89 ou março/90), aplicando-se ao caso o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que prevêm a exibição incidental de documentos em poder do réu ou de terceiros.

III. Todavia, é indispensável que a parte autora forneça indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, juntando, por exemplo, comprovante de abertura da conta poupança, extrato, ainda que de período mais recente, ou ao menos indique a agência e o número da conta.

IV. A autora, valendo-se de um requerimento administrativo genérico, não indica o banco, a agência e nem se possui ou se possuiu conta na instituição financeira, solicitando que o gerente "constate" a existência de conta ou de contas nos períodos que indica (junho e julho/87, janeiro e fevereiro/89, março a maio/90 e janeiro a março/91).

V. A inversão do ônus da prova serve para facilitar a defesa dos direitos do consumidor em juízo, mas não para isentá-lo de fornecer elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Não basta peticionar ao juízo expondo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; é preciso fornecer indícios razoáveis de que possui o direito e de que só não pode demonstrá-lo por não estar na sua esfera de disponibilidade.

VI. Aplica-se ao caso o disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, que determina que a petição inicial seja instruída com os documentos essenciais à propositura da ação.

VII. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.17.002393-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 28.08.2008, DJF3 16.09.2008)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente e em sentido contrário à jurisprudência desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028842-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : BURGER S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00108-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* em autos de execução fiscal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .
[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, a agravante não instruiu a peça recursal com cópia da respectiva procuração em que outorga poderes a seu advogado, peça obrigatória para a interposição deste recurso.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036717-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : KAROL DE CASTRO URQUIZA
ADVOGADO : VALMIR ALVES ARRAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00045578320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, que determinou "à autoridade impetrada que proceda à inclusão do nome do impetrante na lista de portadores de deficiência aprovados no concurso objeto deste feito" (f. 104).

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 142/7, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038825-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038825-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HEBERT LIMA ARAUJO e outro
SUCEDIDO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236375820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela executada para garantir o crédito por meio de carta de fiança bancária, bem como deferiu as penhoras no rosto dos autos requeridas pela exequente.

A agravante alega, em resumo, que a carta de fiança bancária n. 100411020061200 foi apresentada nos termos do art. 15, I, da Lei n. 6.830/80, sendo hábil a garantir o débito representado pela CDA n. 80.3.08.000474-73. Argumenta que a garantia oferecida atende a todos os requisitos legais, devendo-se, portanto, substituir as constrições efetuadas no rosto dos autos n. 00.0482638-8 e n. 0300956-24.1995.403.6102, em trâmite na 10ª Vara Federal Cível da Capital e na 4ª Vara Federal Cível de Ribeirão Preto, respectivamente. Afirma, também, que o débito representado pela CDA n. 80.3.08.000117-97 foi parcelado nos termos da MP n. 470/2009, não podendo haver penhora em relação a esse montante. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Considerando a hipótese trazida a exame, entendo que o pedido da executada de substituição das penhoras por fiança bancária encontra fundamento legal no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Embora referido dispositivo não estabeleça, ao lado do artigo 9º, II, da mesma lei, qualquer restrição quanto aos requisitos a serem observados pela fiança bancária, é evidente que não basta a mera apresentação do documento para garantir a dívida, mas, sim, a idoneidade de seu conteúdo, de forma a garantir o cumprimento integral das obrigações constituídas em termo de responsabilidade.

Nesse sentido, destaco os julgados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE RENÚNCIA AO DIREITO DE EXONERAÇÃO.

1. Conforme o disposto no artigo 9º, II, da Lei n. 6.830/80, o executado pode oferecer fiança bancária em garantia de dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa.

2. Embora a Lei das Execuções Fiscais não fixe requisitos para a aceitação dessa garantia, não há que se falar em direito absoluto do executado, uma vez que referido instrumento pode ser recusado.

3. A idoneidade da carta de fiança deve ser examinada no caso concreto, levando-se em conta alguns aspectos como limitação de tempo da garantia, suficiência do valor afofinçado e correção monetária, resguardando, assim, o crédito da Fazenda Pública.

4. A exigência da cláusula de renúncia ao direito de exoneração é discutível, tendo em vista que o fiador pode desobrigar-se da garantia ofertada por prazo indeterminado, sempre que lhe convier, desde que observado o disposto no artigo 836 do Código Civil.

5. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AI n. 200803000396688, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3: 29/07/2009).

AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao

contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).
V - Recurso especial provido.

(STJ, RESP n. 200802257729, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE: 13/05/2009).

No caso em análise, observo que a Carta de Fiança n. 100411020061200 (fls. 354/355) não contém todos os requisitos necessários a garantir a integralidade da dívida executada, a qual correspondia a R\$ 1.622.728,23 (um milhão, seiscentos e vinte e dois mil, setecentos e vinte e oito reais e vinte e três centavos) em setembro de 2010, conforme informado pela Fazenda Nacional (fls. 202/203).

Com efeito, no documento bancário está expresso que a fiança destina-se à garantia do cumprimento das obrigações pecuniárias do afiançado na Execução Fiscal n. 2008.61.82.023637-8, referente à Certidão de Dívida Ativa n. 80.3.08.00474-73, até o limite de R\$ 943.733,91 (novecentos e quarenta e três mil, setecentos e trinta e três reais e noventa e um centavos), valor que será reajustado de acordo com a taxa SELIC. No entanto, a presente execução fiscal também compreende a Certidão de Dívida Ativa n. 80.3.08.000117-97, a qual não é objeto da carta de fiança apresentada.

Importa registrar que, embora a agravante afirme que o débito representado por essa CDA foi parcelado nos termos da MP n. 470/2009, dispensando-se penhora sobre esse montante, não há nos autos comprovação de que o parcelamento foi efetivado, nem de que se encontra em fase de consolidação e reconhecimento de liquidação. Ao contrário, os extratos de consulta emitidos pela PGFN (fls. 205 e 372) indicam que inexistente parcelamento para a CDA n. 80.3.08.000117-97.

Nesses termos, verifico óbice em ser aceita a presente carta de fiança bancária como garantia plena e eficaz do débito executado, inexistindo fundamento para a modificação do juízo manifestado na decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038536-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038536-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LAVANDERIAS PIRATINGA LTDA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT ALVÃO MONTEZANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082647420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de notificação judicial, recebeu a inicial e determinou a intimação da União para os fins do disposto no artigo 867 do Código de Processo Civil.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55).

PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido.

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarinó Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169).

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 28/10/2011, conforme recibo apostado pelo Procurador Seccional (fl. 57) e certidão devidamente lavrada pela Oficiala da Justiça (fl. 58), mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 09/12/2011, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 188, 242 e 522 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037265-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PROREDES CONSTRUCOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00182612820074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócia da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra o sócio responsável, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há

ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação e penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 80) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no último endereço constante da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 87/88), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme a ficha cadastral mencionada, Maria das Graças Abelha Honain era sócia-gerente da executada, assinando pela empresa, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ela.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando a inclusão da referida sócia no polo passivo da ação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038712-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : THAIS ROSA DE CASTILHO ALVES
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00015682520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023288-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : AGENCIA CANHEMA DA POSTAGEM EXPRESSA S/C LTDA -ME

ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111232320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra antecipação de tutela, em ação ordinária, para que a ECT "*se abstenha de proibir a vinculação de contratos comerciais, de clientes novos ou antigos, com a autora, até decisão definitiva a ser proferida nos presentes autos, em virtude exclusivamente do item 3.5, letra 'c' do Capítulo 21 do Módulo 8 do MANCAT (Manual de Comercialização e Atendimento), abstendo-se, ainda, de adotar, em decorrência da referida norma, qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal, inclusive no que tange ao envio de correspondência aos clientes da autora comunicando a impossibilidade de vincular contratos com base no item ora impugnado*" (f. 160/1v.).

Alegou, em suma, que: (1) "*As denominadas 'Agências de Correios Franqueadas - AGFs' foram idealizadas com o objetivo de atuar, tão-somente, na fase de atendimento, sendo que as outras fases do ciclo postal - tratamento, expedição, transporte e distribuição, permanecem inteiramente sob o controle operacional da ECT (cláusula 4.1 do contrato de franquia postal)*" e "*Diferente do que ocorre por ocasião das 'postagens de balcão', com pagamento à vista pelo cliente no ato da postagem, os contratos de serviço postal tem como diferencial a facilidade de pagamento a faturar, razão pela qual dependem de prévio ajuste formalizado diretamente com a ECT, a qual compete analisar e, se o caso, autorizar sua vinculação a Agência de Correio própria ou franqueada, que ficará encarregada de receber a carga postal e manter contato direto com o cliente, conforme previsto contratualmente.*"; (2) "*a Agravante, titular do contrato de prestação do serviço postal, ao decidir pelo indeferimento de vinculação de contrato a uma determinada franqueada, vale-se do Poder Discricionário que detém a Administração, praticando ainda referida decisão com amparo no Contrato de Franquia formulado entre as partes e demais normas que regem a relação jurídica.*"; (3) ao decidir por conveniência e oportunidade, "*não está impedindo aquela franqueada de receber postagens e manter o seu regular funcionamento, mas tão somente está disciplinando o relacionamento com seus clientes que mantém contratos de prestação de serviços 'a faturar'*"; (4) as agências franqueadas sujeitam-se aos requisitos para autorização da vinculação de contrato, previstos no item 3.5, Módulo 8, Capítulo 21, do Manual de Comercialização e Atendimento - MANCAT; (5) o processo 0000485-28.2011.403.6100, que a agravada alegou estar impedindo a vinculação de contratos, discute a manutenção do contrato até a inauguração da agência franqueada, nos moldes do novo contrato, sem relação com a matéria discutida nestes autos; e (6) há decisões judiciais que, inclusive, reconheceram a legalidade do MANCAT, com base nos princípios da eficiência e continuidade do serviço público, conveniência e oportunidade e moralidade administrativa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, decidi o Juízo agravado que (f. 160/1):

"Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por AGÊNCIA CANHEMA POSTAGEM EXPRESSA LTDA. ME em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT tendo por escopo determinação para que a ré: a) se abstenha de proibir a vinculação dos contratos, de clientes novos ou antigos, com as agências franqueadas, até decisão definitiva a ser proferida nos presentes autos; b) se abstenha de enviar qualquer correspondência aos clientes das agências franqueadas comunicando que as mesmas não podem vincular contratos com base no item 3.5, letra c, do MANCAT e c) se abstenha de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal.

Alega a autora, em síntese, que é agência franqueada da ré desde o início da década de 90. Aduz, porém, que, no último ano, a ré passou a adotar condutas objetivando dificultar suas atividades, como a proibição de vinculação de contratos comerciais, sob o argumento de a decisão estar amparada em norma do MANCAT que impede a referida vinculação em virtude da existência de processo judicial que tenha relação com o contrato de franquia empresarial. Sustenta que a referida norma afronta os princípios constitucionais de petição e do amplo acesso ao Judiciário, consignando, assim, ilegalidades e inconstitucionalidades no ato de proibição da vinculação dos contratos de sua agência.

É o relatório do essencial. Decido.

Em princípio, constata-se inexistir prevenção entre o presente feito e o de nº. 0000485-28.2011.403.6100 por se tratar de objetos diversos.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece os requisitos para a concessão da tutela antecipada, consistentes na prova inequívoca que demonstre a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreparável ou o abuso do direito de defesa.

No caso em tela, reputo presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Com efeito, de pronto, consigne-se que os contratos celebrados pela Administração Pública, ainda quando afetos ao direito privado, devem ser submetidos aos princípios e normas publicistas direcionadas à realização do interesse público. Neste passo, a União Federal, nos termos do artigo 21, inciso X, da Constituição Federal, detém competência privativa para a manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional. Outrossim, referido

monopólio é exercido por meio da Administração Pública Indireta - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Assim sendo, ao conceder ao particular a prestação deste serviço público essencial, por meio do contrato de franquia, a União Federal conserva consigo a titularidade e a plena disponibilidade sobre o seu objeto, o que a autoriza a controlar e fiscalizar a sua execução, bem como a rescindir unilateralmente o contrato. Em face dessas circunstâncias, é inviável pretender que o exame da controvérsia seja pautado unicamente pelos termos do contrato, na sua literalidade.

Posto isto, dispõe o item 3.5, letra "c" do Capítulo 21 do Módulo 8 do Manual Interno de Comercialização e Atendimento (MANCAT) da ECT, in verbis:

3.5 Requisitos a serem preenchidos para autorização da vinculação de serviço em ACF:(...)

c) não estar a ACF respondendo a processo administrativo, nem ser parte em processo judicial, que tenha relação com o contrato de franquia empresarial;

(...)

Assim sendo, ante a existência do processo nº 0000485-28.2011.403.6100, aduz a autora ter sido impedida de vincular contratos decorrentes de seu contrato de franquia com a ré. No entanto, há que se admitir que a restrição imposta pela ré não foi objeto do contrato firmado entre as partes (fls. 35/73) não havendo, portanto, sua aceitação bilateral. Ademais, incabível pretender que as regras de um manual interno, que entrou em vigor somente em 2010, possam ser sobrepostas às disposições contratuais pactuadas anteriormente, notadamente quando impõe limitações à própria execução do contrato.

Consigne-se, ainda, que a referida regra, de fato, pune a agência franqueada autora pelo simples exercício de um direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, no caso em tela para questionar a legalidade do Decreto nº. 6.639/2008, nos autos do processo nº. 0000485-28.2011.403.6100, em trâmite perante o Juízo da 26ª Vara Federal Cível. Com efeito, as cláusulas que estabelecem descumprimento de contrato pelo simples fato do franqueado socorrer-se do Poder Judiciário são ineficazes, na medida em que oneram o franqueado pelo exercício de um direito constitucional, que não pode ser considerado ato ilícito ou motivo para proibição de vinculação de contratos.

Destarte, não pode prevalecer o disposto no item 3.5, letra "c" do Capítulo 21 do Módulo 8 do Manual Interno de Comercialização e Atendimento (MANCAT), supra transcrito, devendo a ré dispensar à franqueada autora tratamento equivalente ao conferido a qualquer franqueado que não possua demanda em face da ECT. Portanto, a análise acerca da captação de novos clientes deve realizar-se regularmente apenas desconsiderando-se os termos do referido item do Manual de Comercialização e Atendimento.

Considere-se, ainda, neste juízo inicial, sem prejuízo de nova análise dos fatos após a contestação da ré, que a autora encontra-se há muitos anos em funcionamento, como agência franqueada dos correios, sendo que a proibição de vinculação de contratos noticiada nos autos configura-se, em princípio, descabida.

Ante o exposto, DEFIRO A TUTELA antecipada requerida para determinar que a ré se abstenha de proibir a vinculação de contratos comerciais, de clientes novos ou antigos, com a autora, até decisão definitiva a ser proferida nos presentes autos, em virtude exclusivamente do item 3.5, letra "c" do Capítulo 21 do Módulo 8 do MANCAT (Manual de Comercialização e Atendimento), abstendo-se, ainda, de adotar, em decorrência da referida norma, qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal, inclusive no que tange ao envio de correspondência aos clientes da autora comunicando a impossibilidade de vincular contratos com base no item ora impugnado.

Sem prejuízo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, esclareça o autor a divergência existente no valor atribuído à causa (R\$ 30.000,00, sendo por extenso: cem mil reais), recolhendo as custas judiciais complementares se for o caso. Após, cite-se. Intimem-se."

Como se observa, a decisão censurada apenas reconheceu o direito da agravada de **não ser punida ou discriminada**, no procedimento de análise para vinculação de serviços a faturar à respectiva agência, **pelo exercício do direito de ação, com acesso ao Judiciário**, por se tratar, evidentemente, de garantia prevista na Carta Magna (artigo 5º, XXXV, CF: *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*).

Destacou, assim, que *"cláusulas que estabelecem descumprimento de contrato pelo simples fato do franqueado socorrer-se do Poder Judiciário são ineficazes, na medida em que oneram o franqueado pelo exercício de um direito constitucional, que não pode ser considerado ato ilícito ou motivo para proibição de vinculação de contratos"*, daí porque determinou que deve *"a ré dispensar à franqueada autora tratamento equivalente ao conferido a qualquer franqueado que não possua demanda em face da ECT"* (f. 161 e v.).

Não se proibiu a ECT de apurar infrações e aplicar penalidades que sejam cabíveis, nem a de usar de legítima conveniência e oportunidade comercial no exame de vinculações de serviços à agravada. Por sua vez, caso isto ocorra e discorde a agravada da decisão administrativamente aplicada, cabe-lhe assegurar o direito de discutir judicialmente a restrição, o que não pode viabilizar, por si, a imposição de qualquer penalidade, por estar em evidência o exercício de garantia constitucional.

Se o Poder Legislativo, ainda que através de lei, não pode impedir o acesso ao Poder Judiciário, menos ainda pode o Executivo, e órgão integrante da Administração Indireta, no gozo de privilégio ou monopólio de serviço público, fazê-lo, como se pretende com base no tal MANCAT (item 3.5, letra 'c', Capítulo 21 do Módulo 8).

Evidencia-se a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido de reforma, ao pretender a ECT que o mero exercício de garantia constitucional seja punido, com imposição de restrições comerciais, subordinando a supremacia e a força

normativa da Constituição Federal a normas de um manual interno de regulamentação de comercialização e atendimento. Não fora bastante, inexistente dano irreparável, considerando as premissas do ordenamento jurídico, em que se mantenha a decisão agravada, que apenas faz prestigiar garantia constitucional, ainda que interesse econômico ou conveniência comercial da ECT esteja a querer o contrário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014270-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BRASILMAR AGENCIA MARITIMA LTDA e outro
: AGENCIA MARITIMA LAURITZ LACMANN S/A
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
PARTE AUTORA : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02054511019894036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, em fase de liquidação por arbitramento de dano ambiental decorrente de vazamento de 20 a 30 litros de óleo combustível no mar, fixou o valor da indenização em R\$ 50.000,00, atualizado até o efetivo pagamento, conforme Súmula 362 do STJ, e acrescido de juros moratórios de 6% ao ano desde o evento poluidor até 10/01/2003 e de 1% ao mês após a vigência do novo CC, nos termos do seu artigo 406 (f. 763/4v.).

Agravou a União, na qualidade de assistente simples do MPF, alegando, em suma, que: **(1)** a sentença da ação originária determinou que o valor da indenização fosse apurado em liquidação por arbitramento, assim transitando em julgado; **(2)** o perito judicial, baseando-se no documento elaborado pela CETESB, denominado "*Critério para valoração monetária de danos causados por derrames de petróleo ou de seus derivados no ambiente marinho*", publicado em julho/1992, indicou o valor de US\$ 125.892,54 que, em 03/12/2009, correspondia a R\$ 215.150,35; **(3)** embora o MPF e a União tenham concordado com este valor, as agravadas impugnaram o laudo pericial, requerendo que o valor fosse fixado em, no máximo, 1/3 do valor apontado pelo perito, ou então em R\$ 100.000,00, mais juros de mora de 6% ao ano; **(4)** na audiência de conciliação, o MPF propôs o valor da indenização em R\$ 100.000,00, inclusa a verba sucumbencial, acrescidos dos juros fixados na sentença, com o que concordaram as agravadas; **(5)** após, o MPF apresentou a quantia atualizada de R\$ 275.736,00 contra a atualização das agravadas de R\$ 223.500,00; **(6)** a União, por sua vez, apresentou o valor atualizado de R\$ 330.600,00 como proposta, de acordo com os critérios do MPF; **(7)** as agravadas não concordaram, pleiteando a exclusão dos honorários advocatícios, pois já estariam incluídos na quantia originária de R\$ 100.000,00, proposta em audiência; **(8)** o MPF concordou em abrir mão dos seus honorários, porém a União esclareceu que não poderia dispensar tal verba, fixada na sentença transitada em julgado, tendo em vista os limites estabelecidos em consulta aos Órgãos Superiores da AGU; **(9)** apesar da manifestação das agravadas pretendendo que a indenização fosse fixada em R\$ 100.000,00, valor atualizado até agosto de 2010, mais juros de 6% ao ano, já incluída a verba honorária, a decisão ora agravada afastou a fórmula desenvolvida pela CETESB para pequenos vazamentos de óleo e arbitrou a indenização do dano em R\$ 50.000,00, patamar inferior, inclusive, ao valor incontroverso entre as partes; **(10)** os valores indicados no laudo pericial são proporcionais e razoáveis, sendo que a jurisprudência têm mantido as sentenças que fixam a indenização conforme o critério da CETESB, como, por exemplo, na AC 1999.03.99.010115-5, em que esta Corte manteve a indenização em R\$ 144.310,61, equivalente a US\$ 125.892,54, para o derramamento de 10 litros de óleo; **(11)** deve ser acolhido o valor arbitrado no laudo pericial de US\$ 125.892,54, que, atualizado para maio/2011 e acrescido de juros e honorários, corresponde a R\$ 742.065,33; **(12)** caso se entenda que não deve ser aplicado o critério da CETESB, a indenização no valor mínimo de R\$ 50.000,00 não pode prevalecer, devendo ser fixada a quantia incontroversa entre as partes, ou seja, R\$ 100.000,00 (agosto/2010), mais juros de 6% ao ano, resultando, em maio/2011, no montante de R\$ 286.725,58; e **(13)** subsidiariamente, deve ser arbitrado, por este Tribunal, valor superior a R\$ 50.000,00.

Em contraminuta, as agravadas arguíram, preliminarmente, a ilegitimidade recursal da assistente simples para discutir decisão de que não recorreu o assistido e, no mérito, sustentaram a razoabilidade da indenização arbitrada, enfatizando

que a proposta de R\$ 100.000,00, com a qual haviam concordado inicialmente, já incluía as verbas de sucumbência e a taxa de juros fixada na sentença, havendo tentativa da agravante de induzir esta Turma a erro, ao afirmar a concordância com o valor de R\$ 100.000,00 e ainda pretender a soma de verbas de sucumbência, correção monetária e juros de 1% a partir de janeiro/2003.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que falta interesse e legitimidade recursal ao assistente simples quando o assistido desiste ou não recorre da sentença ou decisão, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

EDcl no AgRg no REsp 1180487, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 29/06/2011: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POR TERCEIRO QUE SE DIZ PREJUDICADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDE PELA AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DO RECORRENTE. ASSISTÊNCIA SIMPLES. OMISSÃO INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Acórdão embargado claro e nítido no sentido de manter os fundamentos da decisão proferida em recurso especial, o qual reconheceu que, na forma do artigo 499, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso de terceiro prejudicado está condicionado à demonstração de prejuízo jurídico da decisão judicial, e não somente do prejuízo econômico, ou seja, deve existir nexo de interdependência entre o interesse do terceiro e a relação jurídica submetida à apreciação judicial" (EDcl na MC 16.286/MA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 19/10/2010). 3. No caso dos autos, o recurso da recorrente, na qualidade de terceira prejudicada, não poderia ter sido mesmo conhecido, em razão da ausência de interesse jurídico (questão preclusa), pois "a legitimidade para recorrer (assim como o interesse) constitui requisito de admissibilidade dos recursos, razão pela qual não se revelam cognoscíveis os embargos de declaração opostos por quem não seja parte vencida ou terceiro prejudicado, à luz do disposto no artigo 499, do CPC" (EDcl no REsp 1.143.677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 2/9/2010). 4. Falta legitimidade recursal ao assistente simples quando a parte assistida desiste ou não interpõe o recurso especial, como ocorreu no presente caso. Precedente: REsp 1.056.127/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/9/2008 e Resp n. 266.219/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 3.4.2006. 5. Enfrentamento de todos os pontos necessários à solução da lide. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios. 6. Embargos de declaração rejeitados."

AgRg no REsp 1068391, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 27/11/2009: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ESTADO DO PARANÁ ADMITIDO COMO ASSISTENTE SIMPLES. RECURSO INTERPOSTO APENAS PELO ASSISTENTE. NÃO CABIMENTO. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que não se configura a legitimidade recursal do assistente simples para interpor recurso especial, quando a parte assistida desiste ou não interpõe o referido recurso. Isso, porque, nos termos dos arts. 50 e 53 do Código de Processo Civil, a assistência simples possui caráter de acessoriedade, de maneira que cessa a intervenção do assistente, caso o assistido não recorra ou desista do recurso interposto. 2. Agravo regimental desprovido."

REsp 1056127, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTENTE SIMPLES. ILEGITIMIDADE RECURSAL NA AUSÊNCIA DE RECURSO DO ASSISTIDO. 1. Falece legitimidade recursal ao assistente simples quando a parte assistida desiste ou não interpõe o recurso especial. Precedente no Resp nº 266.219/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 03.04.2006, p. 226. 2. A assistência simples impõe regime de acessoriedade, ex vi do disposto no art. 53 do CPC, cessando a intervenção do assistente acaso o assistido não recorra. É que o assistente não pode atuar em contraste com a parte assistida (in Luiz Fux, Intervenção de Terceiros, Ed. Saraiva), e, in casu, o antagonismo se verifica porque a União manifestou expressamente o seu desinteresse em recorrer, enquanto o Estado do Rio de Janeiro interpõe o presente recurso especial. 3. Recurso especial não-conhecido."

Na espécie, a ação civil pública originária foi julgada procedente, com a condenação das agravadas "a indenizar os danos ecológicos causados pelo derramamento de óleo do Navio Colombian Reefer no estuário de Santos, no dia 8 (oito) de fevereiro de 1989, cujo valor será apurado em liquidação por arbitramento, nos termos do artigo 606, do Código de Processo Civil e que reverterá, nos termos do artigo 13, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, regulamentado pelo Decreto n. 1.306, de 9 de novembro de 1994, devidamente acrescido de juros de mora à taxa de 6% ao ano, desde a ocorrência do evento poluidor, bem como os encargos decorrentes do ônus da sucumbência, consistentes no pagamento das custas e despesas e processuais, honorários do perito judicial que arbitro em R\$ 1.000,00 reais, bem como dos honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor da condenação" (f. 329).

A apelação interposta pelas agravadas (AC 1999.03.99.009734-6) foi improvida (f. 529/33), sendo rejeitados os embargos declaratórios (f. 544/6) e inadmitido o RESP (f. 646/8), com trânsito em julgado em 25/06/2008 (f. 653). Retornando os autos à origem, o MPF requereu a liquidação da sentença, com perícia para elaboração de laudo quantitativo da indenização (f. 655/7), sendo indeferidos alguns dos quesitos formulados (f. 663), por já terem sido objeto de consideração do laudo pericial anterior de f. 218/35 (f. 248/65 deste recurso). Após o depósito dos honorários periciais (f. 665/6), o perito judicial apresentou parecer relativo à quantificação do valor da indenização, aplicando o critério CETESB, o que resultou na quantia de US\$ 125.892,54, equivalente a R\$ 215.150,35, em 03/12/2009 (f. 678/80).

As agravadas não concordaram, requerendo que, diante da pequena quantidade de óleo lançado no mar, entre 20 e 30 litros, fosse arbitrada a indenização, proporcional e razoavelmente, em 1/3 do valor apontado pelo perito, ou em R\$ 100.000,00, com a incidência de juros e correção a partir da data em que fixada pelo Juízo (f. 683/94 e 703).

O MPF e a União concordaram com o valor indicado pelo perito (f. 696, 699, 705/6 e 711/2).

Em 20/05/2010, o julgamento foi convertido em diligência, sob o fundamento de que é duvidoso o critério de mensuração desenvolvido pela CETESB, conforme AC 96.03.014269-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, tendo sido, então, designada audiência de tentativa de conciliação (f. 713).

Na audiência de conciliação, realizada em 29/07/2010 (f. 728/9), as agravadas, por sua advogada, apresentaram proposta de pagamento de R\$ 100.000,00 em 10 dias, enquanto o MPF ofereceu a contraproposta de "R\$ 100.000,00, incluso as demais verbas sucumbenciais, mas, acrescidos dos juros moratórios fixados pela sentença" (f. 728), deixando a União, naquele momento, de formular proposta ou aderir à contraproposta do MPF, em razão da competência de órgão superior da AGU, e comprometendo-se a patrona das agravadas a submeter a contraproposta do MPF à aceitação das rés, sendo-lhes deferido o prazo de 20 dias.

Após, em 18/08/2010, as agravadas manifestaram concordância com a composição do litígio da seguinte forma: depósito em 10 dias do valor de R\$ 100.000,00, acrescido de juros de mora de 6% ao ano a contar de fevereiro/1989, data do fato, já estando incluídas aí as verbas de sucumbência, sendo que o montante da indenização, em agosto/2010, equivaleria a R\$ 223.500,00 (f. 731/2).

O MPF entendeu que o valor proposto de R\$ 100.000,00 deve ser acrescido das verbas sucumbenciais e dos juros tal como fixados na sentença, resultando em R\$ 275.736,00 em agosto/2010 (f. 735/6).

A União, por sua vez, apresentou, após consulta à Procuradoria Geral da União, a proposta de acordo segundo os critérios fixados pelo MPF, ou seja, R\$ 100.000,00, que atualizados e acrescidos dos juros e honorários, resultaria no valor total de R\$ 330.600,00 em outubro/2010 (743/4).

As agravadas alegaram modificações na proposta original do MPF (f. 748/51), requerendo a intimação do MPF e da União para se manifestarem sobre a possibilidade de exclusão das verbas de sucumbência, vez que já estavam incluídas nos R\$ 100.000,00 acordados em audiência, o que corresponderia a um total de R\$ 236.673,40 para pagamento em novembro/2010, ou, em não havendo concordância, requereram "a fixação de seu débito em R\$ 100.000,00 acrescido de juros de mora de 6% ao ano, já incluídas as verbas de sucumbências ou ainda a fixação do débito em R\$ 80.000,00, acrescido de juros de mora como estabelecido na sentença ou seja 6% ao ano, acrescido de 20% a título de honorários advocatícios" (f. 751).

O MPF "entendeu por bem abrir mão dos honorários devidos à instituição, sem dispor, é bem verdade, da verba honorária devida à União, eis que não pode dispor de direito do qual não é titular", concordando com a proposta de "pagamento de indenização no valor de R\$ 100.000,00, tal como proposto pelas rés, o qual deverá ser acrescido de juros de mora fixado em sentença (6% ao ano) e honorários advocatícios, também fixados em sentença, que como já assinalado acima, são devidos ao ente federal" (f. 754v.) e, por fim, caso infrutífera a composição, requereu a indenização pelo valor apontado pelo perito (R\$ 215.150,35).

A União e as agravadas mantiveram suas propostas anteriores (f. 756/7 e 760/1).

A decisão agravada foi fundamentada nos seguintes termos (f. 763/4v.):

"A presente ação civil pública foi promovida pelo Ministério Público Federal em face de Brasilmar Agência Marítima Ltda e Agência Marítima Lauritz Lacmann S/A objetivando condená-las a indenizar danos ambientais decorrentes de vazamento de óleo no Estuário de Santos. Na presente fase processual, processada sob a regência do artigo 475-D do Código de Processo Civil, pretende-se a liquidação por arbitramento da sentença que condenou as rés a pagar indenização pelos danos ambientais oriundos do derramamento de 20 a 30 litros de óleo no mar. Intimadas, as rés protestaram pela complementação do laudo pericial (fls. 624). Indeferidos parcialmente os quesitos, sobreveio o parecer acostado à fls. 637/640, no qual foi aplicada a fórmula da CETESB para mensuração de dano ambiental decorrente de vazamento de derivados de petróleo em ambiente marinho, implicando na apuração do valor de US\$ 125.892,64 (dólares americanos). Houve impugnação por parte do executado (fls. 643/654) e anuência do MPF (fls 656/657), ratificada pela União (fls. 659). A vista da existência de fundadas dúvidas quanto ao critério de mensuração utilizado, foi determinada a realização de audiência de conciliação, a qual restou infrutífera (fls. 689/722). DECIDO. De início, cumpre anotar que a certeza da existência de dano encontra-se fixada na sentença judicial, assim como a responsabilidade das rés, impondo-se, nesta fase processual, fixar o valor da indenização. No que se refere à fixação de valores de indenização por danos ambientais decorrentes de derrame de derivados de petróleo em águas marinhas, firmei o entendimento de que a fórmula desenvolvida pela CETESB (em 1992) para mensuração do valor do dano deve ser afastada para pequenos vazamentos, pois é inapta para dimensionar a extensão do dano ambiental ou para precisar o valor necessário para recuperação do meio ambiente atingido. Nesse

sentido, aliás, cumpre ressaltar que o próprio perito judicial reconheceu que a quantificação do dano ambiental está eivada de dificuldades técnicas, trazendo a notícia de que a própria CETESB estuda aperfeiçoar o critério, sem que até o presente tenha sido possível fazê-lo (fls 638/639). Vale salientar que a jurisprudência já atentou para a aleatoriedade da fórmula, demonstrando que os resultados chocam-se com o princípio da proporcionalidade, gerando flagrantes inconsistências nos casos de pequenos vazamentos. Não sem razão, o Colendo Tribunal Regional da Terceira Região, em acórdão da lavra da E. Desembargadora Marli Ferreira, afastou o uso da mencionada fórmula para fins de fixação do quantum indenizatório, assim pontuando a questão: "Utilizando-se de elementos que a própria CETESB veio depois modificar porque absolutamente surrealistas, a perita estimou os danos em US\$ 125.892,54 (cento e vinte e cinco mil, oitocentos e noventa e dois dólares norte-americanos e cinqüenta e quatro cents). Aliás, na utilização de tão esdrúxula forma, um cidadão que pingar óleo do motor de seu veículo estacionado, já está sujeito ao ressarcimento (ou seria outra multa) no valor de cerca de US\$ 40.000,00 (quarenta mil dólares americanos", o que causaria espanto ao mais abonado cidadão"(AC 96.03.014.269-7, maioria, j. 26/01/2005, grifei). Afastada a aplicação da fórmula para o caso em questão, por não atender a parâmetros técnicos e científicos nas hipóteses de pequenos vazamentos, o arbitramento do valor da indenização há de ser feita prudentemente pelo juízo, em níveis razoáveis em face do caso concreto. Nesta medida, considerando o precedente jurisprudencial acima, a quantidade de óleo derramada (entre 20-30 litros), a situação do estuário de Santos, o comportamento da ré, que adotou providências para minimizar o dano ambiental, tenho que a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) é adequada para a indenização perseguida, que deverá ser acrescida das demais verbas reconhecidas na sentença (juros moratórios e honorários). Ante o exposto, nos termos do artigo 475-D do Código de Processo Civil, fixo a indenização pelo dano ambiental objeto do processo em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). O montante da condenação será atualizado até o efetivo pagamento, observado o disposto na Súmula nº 362 do C. Superior Tribunal de Justiça, e acrescido de juros moratórios de 06% (seis por cento) ao ano desde o evento poluidor (08/02/1989) até 10/01/2003 e de 01% (um por cento) ao mês após a vigência do novo Código Civil, consoante dispõe o artigo 406 do referido diploma. São devidos, outrossim, honorários advocatícios consoante fixados no título judicial (fls. 296, 20% sobre o valor da condenação). Com base nos parâmetros acima, nos termos do artigo 475-J do CPC, apresente o exequente o valor atualizado da condenação. Int."

O MPF, intimado em 29/04/2011 (f. 766), não recorreu da decisão de liquidação e, em 05/05/2011, requereu o cumprimento da sentença (f. 767), apresentando memória discriminada e atualizada do cálculo (f. 768).

Intimadas, as agravadas efetuaram, em 13/06/2011, o recolhimento dos valores atualizados pelo MPF, referente à indenização (f. 803) e aos honorários advocatícios (f. 804).

Conforme consulta ao sistema eletrônico, confirma-se a ausência de recurso do MPF.

Desta forma, nos termos da jurisprudência consolidada, não há legitimidade da União, na qualidade de assistente simples, para recorrer da decisão ora agravada, visto que o próprio MPF concordou com o valor arbitrado, o qual, inclusive, já foi recolhido pelas agravadas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011204-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : FAUSTO KOZO KOSAKA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00045377420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão em ação civil pública, que suspendeu "os efeitos da Portaria n. 53, de 19/09/2008, do Superintendente do INCRA em São Paulo, bem como para estipular à ré as obrigações de não-fazer, consistentes na abstenção da prática de qualquer ato de reconhecimento ou consolidação do projeto de assentamento objeto da referida portaria, em especial o repasse de verbas públicas a qualquer título, e na abstenção em emitir novo

ato administrativo de reconhecimento do projeto de assentamento sem a observância da legislação ambiental pertinente".

A ACP **0004537-74.2010.4.03.6109** foi ajuizada pelo MPF contra INCRA para cumprimento de "[...] *obrigação de não-fazer, consistente na abstenção até a obtenção das licenças ambientais e a plena observância das demais exigências normativas (lato sensu) cabíveis ao caso, de praticar qualquer ato tendente ao reconhecimento e à consolidação do assentamento no local denominado Horto Florestal do Tatu, inclusive e sobretudo o repasse de recursos públicos do Crédito Instalação atualmente previsto na Instrução Normativa n° 50, de 22/12/2008, do INCRA [...] obrigação de não-fazer, consistente na proibição de editar novo ato administrativo para a criação ou o reconhecimento de Projeto de Assentamento no Horto Florestal do Tatu em Limeira/SP, sem a prévia obtenção das licenças ambientais e a plena observância das demais exigências normativas (lato sensu) cabíveis ao caso"*.

Alegou o MPF que: (1) em Limeira, encontra-se o HORTO FLORESTAL DO TATU, com área superior a 7.000.000 m² (sete milhões de metros quadrados); (2) tal imóvel, atualmente, pertence à UNIÃO, tendo em vista a incorporação de imóveis não-operacionais da RFFSA, conforme MP 353/2007, convertida na **Lei 11.483/07**; (3) o Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão editou, em 20/08/2008, a **Portaria 258**, autorizando a "*cessão provisória e o uso gratuito, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, de terreno com 7.700.400m², denominado Horto Florestal do Tatu*", para "*implantação de projeto de reforma agrária na forma do Estudo de Viabilidade Técnica e Financeira apresentada pela referida autarquia*"; (4) em virtude da cessão, o INCRA/SP editou a **Portaria 53**, de 19/09/2008, aprovando "*proposta de destinação para assentamento de agricultores do imóvel rural denominado Horto Florestal do Tatu, com área de 602,8676ha (seiscentos e dois hectares, oitenta e seis ares e setenta e seis centiares), localizado no Município de Limeira, no Estado de São Paulo que prevê a criação de 150 (cento e cinquenta) unidades agrícolas familiares*" e criou o "*Projeto de Desenvolvimento Sustentável HORTO FLORESTAL TATU, Código SIPRA SP0326000, a ser implantado e desenvolvido por esta Superintendência Regional, em articulação com a Superintendência Nacional de Desenvolvimento Agrário do INCRA*"; (5) o Município de Limeira impetrou, em 16/12/2008, no Superior Tribunal de Justiça, o **MS 14.047-DF** contra a Portaria 258/2008, do Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, logrando medida liminar para suspender a eficácia do ato; (6) assim, tendo a **Portaria INCRA 53/2008** por fundamento e antecedente jurídico a **Portaria Ministerial 258/2008**, a suspensão da eficácia desta última gerou, por via de consequência, a ineficácia, ao menos temporária, dos atos que lhes são derivados, tornando, pois, ilegítima a criação do Projeto de Desenvolvimento Sustentável HORTO FLORESTA TATU; (7) em 04/03/09, em virtude de representação do Município de Limeira, instaurou-se o **Inquérito Civil 1.34.008.100008/2009-16**, no âmbito do MPF em Piracicaba, para apuração de possíveis atos de servidores do INCRA "*com violação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, uma vez que estariam promovendo atos tendentes à implantação de assentamento rural para fins de Reforma Agrária no Horto Florestal, sem o prévio licenciamento ambiental*", e ainda para apurar "*a legalidade e a regularidade na destinação de recursos públicos, pelo INCRA, às famílias potencialmente beneficiárias do projeto de assentamento no Horto*"; (8) no Inquérito Civil apurou-se, através de informação da CETESB e do próprio INCRA, a inexistência de licença ambiental prévia para o Projeto de Desenvolvimento Sustentável HORTO FLORESTAL TATU, violando o artigo 3º, §2º, da Resolução CONAMA 387, de 27/12/2006; (9) não obstante tais irregularidades, o INCRA informou, no Inquérito Civil, que "*disponibilizou às 107 famílias de trabalhadores rurais homologadas pelo INCRA, Crédito de Instalação na modalidade Apoio inicial, nos termos da Instrução Normativa n° 40, Norma de Execução n° 67, posteriormente substituída pela IN n° 50 de 22/12/2008 e NE n° 79 26/12/2008, no valor de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) para cada família beneficiária*"; (10) houve, pois, destinação de recursos de Crédito de Instalação às famílias pelo INCRA no valor de R\$ 342.400,00, de forma ilegal, pois a criação do Projeto de Assentamento pelo INCRA, estando viciada, e sendo pressuposto para liberação de valores, acarreta nulidade; (11) o MPF expediu a **Recomendação 01/2010**, dirigida ao INCRA/SP, para imediata anulação da Portaria 53/2008, com base no poder-dever de autotutela e até que seja obtida licença ambiental e cumpridos demais requisitos legais, abster-se de praticar qualquer ato relativo ao assentamento no local, sobretudo repasse de recursos públicos; (12) em resposta, o INCRA afirmou inexistir irregularidade, atribuindo a falta de licenciamento ambiental à injustificada recusa da Prefeitura Municipal de Limeira em fornecer documentação necessária; (13) a falta de prévio licenciamento ambiental à criação do Projeto de Desenvolvimento Sustentável HORTO FLORESTAL TATU ofende o artigo 10 da Lei 6.938/81, que determina que "*a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis*"; (14) houve ofensa à Resolução CONAMA 387 que, com base na Lei 6.938/81, prevê que a licença prévia constitui documento obrigatório e antecede a criação de Projeto de Assentamento de Reforma Agrária, devendo ser concedida na fase preliminar do planejamento, aprovando localização e concepção, além da viabilidade ambiental e estabelecendo requisitos básicos a serem atendidos na próxima fase do licenciamento; e (15) a ausência de licenciamento ambiental não constitui mera inobservância de formalidade, mas descumprimento de exigência legal calcada nos princípios da prevenção e precaução, dada a necessidade de analisar, previamente, eventuais impactos ambientais gerados por determinados empreendimentos, e, assim, permitir o cumprimento da garantia a meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitucionalmente previsto (artigo 225).

O INCRA (f. 59/79) alegou que: (1) solicitou à UNIÃO a transferência de Hortos Florestais de propriedade da extinta RFFSA para o Programa de Reforma Agrária para promover, implementar e executar políticas públicas de reforma agrária, de acordo com a Constituição Federal; (2) diante de parcial antecipação de tutela na **ação reivindicatória 2008.61.09.010638-6**, o INCRA imitiu-se na posse do HORTO FLORESTAL DO TATU; (3) criou, assim, em decorrência de lei, o Projeto de Desenvolvimento Sustentável ELIZABETH TEIXEIRA (anteriormente denominado PDS Horto Florestal do Tatu) para executar políticas públicas destinadas aos beneficiários do programa nacional de reforma agrária; (4) tal programa busca a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, garantindo segurança alimentar a famílias beneficiadas, em cumprimento aos objetivos de tratados internacionais; (4) tendo em vista tratar-se de imóvel de propriedade da UNIÃO, cedida ao INCRA, é necessária a inclusão daquela no pólo passivo, como litisconsorte necessário; (5) a cessão do imóvel foi efetuada pela Portaria 258/2008, do Ministério do Planejamento, que embora tenha sido suspensa por decisão do Superior Tribunal de Justiça, no MS 14047, não foi julgado de forma definitiva; (6) a Portaria 53, INCRA/SP, que criou o PDS, foi editado anteriormente à decisão do Superior Tribunal de Justiça; (7) houve apenas disponibilização a beneficiários do PDS de créditos de instalação, com destinação exclusivamente alimentar, encontrando-se suspensas as demais políticas públicas; (8) a instalação de projeto de reforma agrária promove melhor aproveitamento dos recursos naturais, atendendo à proteção e conservação do meio ambiente; (9) a regularização do licenciamento ambiental de assentamentos compreende duas etapas: a Licença Prévia e a Licença de Instalação e Operação; e (10) o INCRA/SP protocolizou pedido de Licença de Instalação e Operação do PDS ELIZABETH TEIXEIRA (anteriormente denominado PDS Horto Florestal do Tatu) em janeiro de 2009, apresentando "relatório ambiental simplificado", sendo que para o início da análise respectiva, conforme Resolução CONAMA 237/1997, exige-se certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o empreendimento estão em conformidade com a legislação de uso e ocupação do solo; (11) a Prefeitura Municipal de Limeira recusa-se e coloca obstáculos à tal certidão, informando apenas as suas pretensões sobre o local.

O MPF manifestou-se (f. 73/9), alegando dispensa de inclusão da UNIÃO como litisconsorte passiva necessária, pois o ato a anular é a Portaria 53/2008 do INCRA, por inobservância de procedimentos exigidos pela legislação ambiental para a criação do Projeto de Assentamento Rural, não havendo relação com a cessão do imóvel feita pela UNIÃO, cabendo somente a intimação desta para demonstrar eventual interesse para ingressar no feito, de forma facultativa, com fundamento no seu poder de tutela sobre entes descentralizados.

Posteriormente (f. 83/5), o MPF juntou o acórdão 2606/2010 do TCU, que determinou ao INCRA **"que não realize repasses de crédito instalação para as famílias assentadas na área denominada Horto Florestal do Tatu, no município de Limeira/SP, enquanto não estiverem atendidas as exigências legais e infralegais"**, aplicando multa ao Superintendente Regional do INCRA/SP, por ter reputada irregular a destinação das verbas públicas para as famílias que ocupam o imóvel sob litígio judicial.

O Juízo *a quo*, então, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos seguintes termos (f. 89/91):

"Trata-se de ação civil pública proposto pelo Ministério Público Federal em face INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, tendo como objeto pedido de anulação da Portaria n. 53, de 19/09/2008, do Superintendente do INCRA em São Paulo, portaria esta que criou o Projeto de Desenvolvimento Sustentável (PDS) Horto Florestal do Tatu, na cidade de Limeira/SP.

Inicialmente, o autor faz considerações sobre a existência de diversas ações judiciais em curso nesta Subseção Judiciária, veiculando lides entre a ré, a União, o Município de Limeira e integrantes do Movimento dos Sem-Terra, acerca da posse e propriedade do denominado Horto Florestal do Tatu. Informa que o ato impugnado refere-se a parte de tal área.

Informa que a área onde seria implantado o PDS foi objeto de cessão provisória para uso gratuito pela União, através da Portaria n. 258, de 20/08/2008, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão. Com base em tal portaria foi editado o ato impugnado pela presente ação.

Contudo, a portaria ministerial teve seus efeitos suspensos por medida liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança n. 14047, do STJ, motivo pelo qual a portaria impugnada teria perdido seu fundamento de validade. Ademais, entende que o ato do Superintendente do INCRA padece de outro vício, relativo à inobservância da legislação ambiental vigente. Neste sentido, informa que o ato de autorização para implantação do projeto de reforma agrária não foi precedido de licença ambiental, o que era exigido pela Lei n. 6938/81 e Resolução CONAMA n. 387/2006.

Por fim, informa que a requerida, com fundamento na portaria impugnada, passou a destinar verbas públicas aos assentados na área por meio do programa "Crédito Instalação", repasse este que, conforme regras internas do INCRA, é condicionado à prévia criação do PDS e à expedição das licenças ambientais pertinentes.

Em face de tais vícios, o autor informa ter expedido a Recomendação n. 01/2010, sugerindo a anulação da portaria, com base nos fundamentos acima relacionados, bem como a abstenção em prosseguir no repasse de recursos públicos, o que não foi atendido pelo réu.

Em sede de antecipação de tutela, o autor requer a imediata suspensão dos efeitos da Portaria n. 53, de 19/09/2008, do Superintendente do INCRA em São Paulo, bem como estipulação de obrigações de não-fazer, consistentes na abstenção de qualquer ato de reconhecimento ou consolidação do projeto de assentamento em questão, e na abstenção em emitir novo ato administrativo de reconhecimento do projeto de assentamento sem a observância da legislação ambiental pertinente.

Em sua manifestação de fls. 45/56v, o requerido postula, preliminarmente, o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário com a União, sob o fundamento de que esta é a proprietária do imóvel onde seria implantado o projeto de assentamento. No mérito, inicialmente, faz digressões sobre as funções institucionais do INCRA, que envolvem estudos para implantação de assentamentos em áreas de hortos florestais anteriormente pertencentes à RFFSA, tecendo considerações sobre a função social da propriedade e a necessidade de erradicação da pobreza e da fome, compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito internacional. Entende que a concessão da tutela antecipada agravaria as condições já insatisfatórias dos assentados no local. Reconhece que a portaria ministerial de cessão do uso da área teve seus efeitos suspensos por medida judicial, mas afirma que tal decisão não é definitiva, e que de qualquer forma a portaria impugnada foi editada antes da decisão judicial liminar do STJ.

No tocante aos créditos concedidos aos assentados, informa que apenas aqueles que visam à segurança alimentar foram concedidos, mas que já haveria determinado a suspensão dos pagamentos.

Por fim, alega que as licenças ambientais não foram concedidas em virtude da ausência de certidão a ser emitida pela Prefeitura Municipal de Limeira, que estaria se omitindo de forma ilegítima, eis que possui interesse na área em litígio.

Postula o indeferimento do pedido de tutela antecipada.

Em manifestação de fls. 59/65, o MPF defende a inexistência de necessidade de formação de litisconsórcio entre União e INCRA, mas postula a intimação desta para os fins do art. 5º, 2º, da Lei n. 7347/85.

Intimada, a União requereu prazo para se manifestar (fls. 67).

As fls. 69/71v, o MPF juntou aos autos cópia de decisão do Tribunal de Contas da União, reconhecendo a invalidade dos repasses de verbas efetuados pelo INCRA para os assentados do Horto Florestal do Tatu.

Decido.

Inicialmente, rejeito a preliminar de necessidade de formação de litisconsórcio passivo com a União. Isto porque a lide não versa sobre os direitos de propriedade da União, mas sim sobre a validade de atos administrativos praticados pelo INCRA, no âmbito de suas competências. Desta forma, eventual decisão judicial incidirá tão-somente sobre relações jurídicas titularizadas pelo réu, motivo que afasta a inclusão da União no pólo passivo da ação, sem prejuízo de eventual intervenção desta, nos termos do art. 5º, 2º, da Lei n. 7347/85.

Por seu turno, o pedido de antecipação de tutela comporta acolhimento.

Verifico a existência de verossimilhança nas alegações do autor, requisito necessário para a concessão da medida pleiteada.

Conforme acima relatado, o autor fundamenta sua ação em dois pontos: a falta de licença ambiental para o início do projeto de assentamento; a suspensão dos efeitos da portaria ministerial que cedeu o uso da área ao INCRA.

Em sua manifestação preliminar, a ré reconheceu a veracidade das duas alegações da autora procurando, contudo, apresentar justificativas que a levaram a desconsiderar cada uma delas.

No tocante à falta de licença ambiental, a ré alega que a mesma ainda não foi concedida em virtude da negativa da Prefeitura Municipal de Limeira em emitir certidão exigida pela CETESB para instrução do procedimento administrativo pertinente. Os fundamentos da omissão do Município em questão não serão analisados na presente ação, pois lhe são estranhos. Contudo, em relação a tal omissão, a solução que deveria ter sido adotada pela ré seria a propositura das ações judiciais cabíveis, seja para exigir do Município a expedição de tal documento, seja para determinar à CETESB que desse prosseguimento ao estudo de licenciamento sem a exigência da certidão. Contudo, a ré não adotou nenhuma das medidas, preferindo editar a portaria impugnada de forma contrária aos regramentos legais vigentes, cuja observância lhe era exigida, nos termos do art. 37, caput, da CF.

Já em relação à suspensão da portaria ministerial que destinou a área para uso do INCRA, a circunstância da Portaria n. 53, de 19/09/2008, do Superintendente do INCRA em São Paulo, ter sido emitida antes da prolação de medida liminar nos autos do MS n. 14047 do STJ não pode ser considerada em favor do réu. Ainda que se desconsiderasse a inobservância da legislação ambiental, com a suspensão dos efeitos da portaria ministerial o ato ora impugnado perdeu seu fundamento de validade, ainda que de maneira provisória. Caberia à ré, ao tomar ciência da referida medida judicial, praticar os atos cabíveis para adequar seus atos administrativos a tal ordem judicial o que, no caso concreto, seria deixar de praticar qualquer ato dependente da cessão do uso do imóvel. Contudo, não procedeu desta forma, motivo pelo qual seus atos não ostentam fundamento de validade.

Assim sendo, há que se reconhecer a verossimilhança das alegações da autora.

Aliás, no mesmo sentido da presente decisão manifestou-se o Tribunal de Contas da União, conforme documentos trazidos aos autos pelo autor (fls. 70/71).

Em relação ao requisito do perigo da demora, está ele presente na notícia de repasses de verbas públicas sem qualquer fundamentação legal aos assentados. Desta forma, a medida pleiteada pelo MPF é urgente em virtude da notória inviabilidade de recuperação de tais verbas repassadas aos assentados, caso a presente ação seja julgada procedente.

Face ao exposto, defiro o pedido de tutela antecipada para suspender os efeitos da Portaria n. 53, de 19/09/2008, do Superintendente do INCRA em São Paulo, bem como para estipular à ré as obrigações de não-fazer, consistentes na abstenção da prática de qualquer ato de reconhecimento ou consolidação do projeto de assentamento objeto da referida portaria, em especial o repasse de verbas públicas a qualquer título, e na abstenção em emitir novo ato administrativo de reconhecimento do projeto de assentamento sem a observância da legislação ambiental pertinente".

Contra tal decisão o presente agravo de instrumento, reiterando os fundamentos da defesa em primeiro grau, e alegando, ainda, que a UNIÃO deve ser incluída no pólo passivo como litisconsorte necessário, tendo em vista que a finalidade por ela prevista no ato de cessão, com a suspensão do PDS, não será cumprida.

Previamente intimado, o MPF apresentou contraminuta, reiterando os fundamentos da inicial da ação civil pública, aduzindo que a ação não discute direito de propriedade da UNIÃO sobre o imóvel, nem mesmo sobre o interesse público na realização da reforma agrária, mas apenas da necessidade de se obter prévio licenciamento ambiental para o início do PDS ELIZABETH TEIXEIRA (anteriormente denominado PDS Horto Florestal do Tatu), o que, portanto, não determinaria a inclusão da UNIÃO como litisconsorte passiva necessária, por não haver qualquer efeito sobre sua esfera jurídica.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da preliminar levantada, dispõe o artigo 47 do Código de Processo Civil que **"há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo"**.

No caso, a ACP objetiva anular a Portaria 53, de 19/11/2008, da Superintendência Regional INCRA/SP, que criou o Projeto de Desenvolvimento Sustentável HORTO FLORESTAL TATU (PDS ELIZABETH TEIXEIRA), por falta de prévia licença ambiental e suspensão, decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, da Portaria 258/2008, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que efetuou a cessão do imóvel em que implantado projeto de assentamento rural. Tal a situação, não se verifica, de imediato, interesse jurídico direto da UNIÃO, pois não questionado o ato de cessão com a finalidade nela contida, mas apenas a implementação, na esfera administrativa, do projeto, por exclusiva omissão ou irregularidade imputadas ao INCRA, diante da legislação destacada pelo MPF, sem qualquer relação com ato ou conduta da própria UNIÃO, em face da qual o que existe, tendo como coator Ministro de Estado, é o mandado de segurança, impetrado no Superior Tribunal de Justiça.

Nada impede, porém, que o ingresso da UNIÃO ocorra em outros termos e condições, como aventado pelo próprio MPF, não porém na forma de litisconsorte necessário, para integração obrigatória com vista à regularidade do processo. Sobre a suspensão em si, objeto da decisão agravada, cabe destacar que a Portaria 258, de 20/08/2008, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, assim autorizou a cessão provisória do imóvel:

"Art. 1º. Autorizar a cessão provisória de uso gratuito, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, de terreno com 7.700.400,00m², denominado Horto Florestal do Tatu, com características e confrontações constantes da Matrícula nº 26.563 e das Transcrições nº 5.294 e nº 5.277, expedidas pelo 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Limeira, Estado de São Paulo, em processo de incorporação ao patrimônio da União.

Art. 2º O imóvel a que se refere o art. 1º destina-se à implantação de projeto de reforma agrária na forma do Estudo de Viabilidade Técnica e Financeira apresentado pela referida autarquia.

Parágrafo único. A cessão terá vigência pelo prazo necessário à incorporação do imóvel ao patrimônio da União e à sua substituição por instrumento definitivo de destinação.

Art. 3º Após a regularização e incorporação do imóvel ao patrimônio da União, fica autorizada sua doação ao INCRA, para a consecução dos objetivos previstos no art. 2º"

Em seguida, a Superintendência Regional do INCRA/SP editou a Portaria 53, de 19/09/2008, criando o Projeto de Desenvolvimento Sustentável HORTO FLORESTAL TATU (f. 706):

"PORTARIA N° 53, DE 19 DE SETEMBRO DE 2008.

[...]

Art. 1º - Aprovar a proposta de destinação para assentamento de agricultores do imóvel rural denominado Horto Florestal do Tatu, com área de 602,8676 ha (seiscentos e dois hectares, oitenta e seis ares e setenta e seis centiares), localizado no município de Limeira, no Estado de São Paulo que prevê a criação de 150 (cento e cinquenta) unidades agrícolas familiares;

Art. 2º - Criar o Projeto de Desenvolvimento Sustentável HORTO FLORESTAL TATU, Código SIPRA SP0326000, a ser implantado e desenvolvido por esta Superintendência Regional em articulação com a Superintendência Nacional de Desenvolvimento Agrário do INCRA;

Art. 3º - Autorizar os setores técnicos e operacionais a promoverem as modificações e adaptações que no curso de execução se fizerem necessárias à consecução dos objetivos do Projeto".

Ocorre que, posteriormente, houve a impetração do MS 14.047/DF no Superior Tribunal de Justiça pelo Município de Limeira/SP contra a Portaria 258/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com liminar assim concedida, em 18/12/2008:

"Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, consubstanciado na Portaria 258, de 20 de agosto de 2008, que autorizou a cessão provisória de uso gratuito, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, de terreno denominado "Horto Florestal do Tatu", para fins de reforma agrária (fl. 29).

O Município de Limeira alega que a cessão é indevida, pois o imóvel lhe pertence. Sustenta, em síntese, que:

a) O aludido bem foi de propriedade da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA e se encontra sob a sua posse desde 1983, quando declarou a utilidade pública de parte da sua área e ajuizou ação de desapropriação;

b) O pedido veiculado na Ação Expropriatória foi julgado procedente, tendo o Tribunal local consignado, em apelação da FEPASA, que eventual apossamento de área superior à constante dos decretos expropriatórios deveria ser questionado em ação própria;

c) Foram instalados equipamentos irremovíveis e cedidas parcelas da área ao Estado de São Paulo e a particulares, para atividades de relevante interesse público;

e) Em 2007, quando a RFFSA foi extinta e seus bens transferidos para a União, "há muitos anos já ocorrera a aquisição da propriedade 'Horto Florestal' pela Municipalidade de Limeira, parte pela desapropriação efetivada, e parte pelo apossamento administrativo, contínuo por mais de 20 anos" (fl. 9).

f) A aludida área é urbana e essencial à qualidade de vida dos seus municípios, atendendo ao interesse local e à proteção do meio ambiente.

É o relatório.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos autorizadores da liminar pleiteada.

O ato da autoridade impetrada, consubstanciado na Portaria 258, de 20 de agosto de 2008, permite a utilização de uma extensa área de 7.700.400 m² para fins de reforma agrária.

Ocorre que a alegada preexistência de declaração de utilidade pública e desapropriação do mesmo imóvel pelo impetrante, que, segundo alega, atinge área urbana que está sendo efetivamente utilizada em prol do interesse local, evidencia o fumus boni iuris para que, como cautela, seja mantida a utilização que lhe vem sendo dada pelo ente municipal.

Também é relevante, nesse aspecto, a informação de que o projeto de lei que estabelece o novo Plano Diretor do Município a compreende como zona de reserva ambiental e de intervenção estratégica.

O periculum in mora, por sua vez, se exprime na iminente utilização do imóvel para fins de reforma agrária, tendo em vista que o art. 6º do Decreto 6.018/2007, no qual se respalda o ato coator, prevê a entrega provisória dos bens da extinta Rede Ferroviária Federal "quando houver urgência na entrega". E, diante da situação noticiada nos autos, mostra-se potencialmente prejudicial e de difícil reparação o assentamento rural em área urbana e de proteção ao meio ambiente.

Diante do exposto, concedo a liminar para determinar a suspensão da Portaria 258, de 20 de agosto de 2008, do Ministro de Estado do Orçamento, Planejamento e Gestão, até a deliberação a ser tomada após as suas informações".

Prevalendo tal liminar, fica afetado o fundamento de validade da Portaria 53, de 19/09/2008, INCRA/SP, projetando necessário efeito suspensivo à respectiva eficácia, no sentido da própria criação do PDS na área do Município de Limeira/SP. A portaria do INCRA, anterior ou não, ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, não poderia deixar de refletir a eficácia da decisão judicial prolatada. Aliás, a Corte Superior deixou evidencia o inequívoco alcance de sua liminar, ao destacar, entre os respectivos fundamentos, que *"a alegada preexistência de declaração de utilidade pública e desapropriação do mesmo imóvel pelo impetrante, que, segundo alega, atinge área urbana que está sendo efetivamente utilizada em prol do interesse local, evidencia o fumus boni iuris para que, como cautela, seja mantida a utilização que lhe vem sendo dada pelo ente municipal"*.

Por outro lado, tem relevância no caso o artigo 10 da Lei 6.938/81, no sentido de que *"a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis"*.

Com base em tal norma, o CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE editou a Resolução CONAMA 387, de 27/09/2006, cujo artigo 3º dispõe sobre a obrigatoriedade da Licença Prévia para a criação de um Projeto de Assentamento de Reforma Agrária, tal como o PDS em questão:

"Art. 3º O órgão ambiental competente concederá a Licença Prévia-LP e a Licença de Instalação e Operação-LIO para os Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária.

§ 1º As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características, localização e fase de implantação do Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária.

§ 2º A LP constitui-se documento obrigatório e que antecede o ato de criação de um Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária, tendo prazo para a sua expedição, após seu requerimento, de até noventa dias.

§ 3º A LIO deverá ser requerida durante a validade da LP e cumpridos os requisitos da mesma, salvo nos licenciamentos previstos nos arts. 8º e 9º desta Resolução".

No caso, o próprio INCRA informa não possuir licença prévia e licença de instalação e operação para o projeto de assentamentos de reforma agrária, tornando, ilegal, assim, a criação e instalação do PDS.

Não configura escusa à exigência legal a eventual resistência pela Municipalidade ao fornecimento da certidão declarando que *"o empreendimento está em conformidade com a legislação de uso e ocupação do solo"* (artigo 3º, §5º, c/c anexo I, Resolução CONAMA 387, de 27/12/2006), documento básico e essencial, segundo o CONAMA, para análise do pedido licença. Se existe ato ilegal, de omissão municipal, ao INCRA caberia ajuizar a medida judicial própria para resguardar o respectivo direito, e não simplesmente considerar vencida etapa legalmente prevista para, sem respaldo legal, implantar projeto com potencial gerador de impacto ambiental, a pretexto de defender interesse social. Note-se, ainda, que a ilegalidade da situação foi reconhecida ainda na esfera administrativa, pelo Tribunal de Contas da União, ao determinar que o INCRA deixe de repassar recursos públicos federais no âmbito de tal projeto, *"enquanto não estiverem atendidas as exigências legais e infralegais"* (f. 85).

Como se observa, a decisão agravada foi amplamente motivada em fatos concretos e análise do direito aplicável, estando demonstrado nos autos que não é possível supervalorizar a finalidade institucional da atuação e dos projetos do INCRA, em detrimento de outras finalidades legais, também de alcance social e difuso, ou em prejuízo do devido processo legal; tendo sido a tutela antecipada concedida com objetivo de evitar, ainda, dano irreparável diante da constatação de consistente irregularidade no uso de recursos públicos - fato que ensejou, por sua vez e inclusive, aplicação de multa pecuniária ao Superintendente Regional do INCRA/SP -, assim demonstrando, no contexto da presente cognição, a falta manifesta de plausibilidade jurídica e requisitos legais para efeito de autorizar a reforma preconizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14020/2012

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0089084-32.1996.4.03.0000/SP

96.03.089084-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : ING CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : INTERNATIONALE NEDERLANDEN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
LTDA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.05821-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 220/222 e 224:

Reitere-se o Ofício expedido (fls. 219), instruindo-se com novas cópias, (fls. 193/198, 200/200vº, 202/211, 213/214 e 216), acrescentando-se, bem ainda, cópia da guia do depósito (fls. 115), ao que deixou de acompanhar aquele ofício datado de 18.10.11.

Cumpra-se, dando-se ciência às partes.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014195-83.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.014195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SANTO AMARO RENT A CAR LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 230/234 que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, negou provimento à apelação da Santo Amaro Rent a Car Ltda., nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Santo Amaro Rent a Car Ltda.), a existência de omissão no que tange à análise da natureza da atividade empresarial por ela exercida, da ausência de Imposto de Renda a pagar referente aos períodos de 1991 a 1994, bem como à aplicação da sistemática do PIS-Repique ao caso em questão.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que:

"No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

É de se salientar, todavia, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela normação anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Assim, é devido o recolhimento do PIS no período impugnado na forma da LC 7/70, conforme reiterados precedentes desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.

2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.

3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.

4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.
5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.
6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.
7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
11. *Apelação parcialmente provida*".

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.

13. *Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos*".

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

"In casu", compulsando os autos da Ação Ordinária autuada nesta Corte sob o n. 2001.03.99.014274-9, conexa e apensada à presente, observo que a Embargante havia obtido provimento jurisdicional declaratório da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88. Todavia, foi providenciado o levantamento, pela própria Autora, dos depósitos judiciais efetuados (certidão de fl. 104 dos autos da AC 2001.03.99.014274-9), de forma que remanesce devido o recolhimento do PIS do período na forma da LC 7/70, inexistindo qualquer irregularidade na autuação impugnada.

A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Compulsando os autos, verifico que a Embargante não juntou aos autos cópia das declarações ou dos recolhimentos efetuados, impossível a configuração da denúncia espontânea.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. *Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

(STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. *Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".*

2. *Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.*

3. *Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.*

4. *Embargos de declaração parcialmente acolhidos".*

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

No que tange à TR e TRD, o Colendo STF já declarou sua inconstitucionalidade como índice de correção monetária de débitos tributários (v. g., ADIN nº 493-0/DF), incidindo como taxa de juros sobre tais débitos (RESP 131858/MG; RESP 260153/SC; e, RESP 221382/SC), no período entre 01.02.91 a 31.12.91 "ex vi" do art. 9º da Lei 8.177/91 e 8383/91.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. *A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.*

2. *Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.*

3. *É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.*

4. *Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.*

5. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA.

ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007)."

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dívida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes." (STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...) 2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados".

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010466-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010466-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, ao recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pelas Leis n. 9.715/98 e 9.718/98 no que tange à base de cálculo da exação. Pretende, mais, afastar a incidência do PIS sobre valores repassados a terceiros, correspondentes à exploração de direitos audiovisuais, por não constituírem faturamento da empresa.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastada a modificação da base de cálculo da exação promovida pela Lei n. 9.718/98. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475 §3º do CPC). Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reforma parcial da r. decisão, indevida a incidência tributária sobre valores repassados aos titulares dos direitos de exploração das obras audiovisuais.

Apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

A fls. 482/484 e 498/500, a Impetrante pugna pela desistência parcial do feito com renúncia ao direito em que se funda a ação, relativamente aos débitos de PIS relativos a valores repassados aos titulares de direito de exploração, dada sua adesão ao parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09.

Intimada, a União Federal manifestou sua concordância com o pleito (fls. 503/507 e 549), cientificado o MPF (fls. 551).

A fls. 560, homologada a desistência parcial com renúncia ao direito em que se funda a ação.

A Impetrante interpôs embargos declaratórios (fls. 563/565 e 569/570), apontando erro material na r. decisão de fls.

560, dado que o pleito de desistência referia-se tão-somente ao PIS incidente sobre a exploração de direitos audiovisuais e, mais, omissão no que tange à destinação dos depósitos judiciais efetuados.

A fls. 573/585, a União Federal requer a destinação dos depósitos judiciais.

II- Analisado o processado, verifico erro de ordem material na r. decisão de fls. 560, motivo pelo que a anulo, tornando-a sem efeito.

III- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tendo em vista a adesão da Impetrante ao parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09, homologo a desistência parcial da ação, com renúncia ao direito em que se funda a ação, relativamente aos débitos de PIS incidentes sobre valores repassados a terceiros, a título de exploração audiovisual, extinguindo parcialmente o feito nos moldes do art. 269 inc.

V do CPC c.c. art. 33 inc. XII do Regimento Interno desta Corte Regional, prejudicado o recurso de apelação da Impetrante.

No mais, a matéria já não comporta discepção, assentada via da jurisprudência do Excelso Pretório.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no

juízo dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os

recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Devido, destarte o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 (com as alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98) e da LC 70/91, até o advento das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam as contribuições em comento. A propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal: AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428; AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282; AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108; AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604.

Isto posto, homologo o pedido de desistência parcial com renúncia ao direito em que se funda a ação na forma do art. 269 inc. V do CPC c.c. art. 33 inc. XII do Regimento Interno desta Corte Regional, prejudicado o recurso de apelação da Impetrante e, mais, nego provimento à apelação da União Federal nos termos do art. 557 do CPC.

Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União e ou levantados pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN), restando prejudicados os pleitos de fls. 563/565, 569/570 e 573/585.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010562-25.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.010562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERVGAS DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI
: RITA DE CASSIA ANDRADE MACHIONI

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 151/162:

Trata-se de Apelação em sede de Execução Fiscal, interposta pela União Federal (FN), objetivando desconstituir a r. sentença monocrática que extinguiu o feito nos termos do art. 267, III do CPC.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação. Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 166/169.

A satisfação do débito é de ser dirimida no Juízo "a quo", que deliberará sobre eventual suspensão do feito ou seu sobrestamento.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 158 do CTN.

Pelo exposto julgo prejudicada a Apelação nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0012398-23.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.012398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : NOVA VULCAO S/A TINTAS E VERNIZES

ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2000.61.00.029550-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da notícia do pagamento dos honorários advocatícios pela requerente, arquivem-se os autos.
Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 MEDIDA CAUTELAR Nº 0032728-41.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.032728-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : UNIVERSO ONLINE LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO : UOL INC S/A
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2000.61.00.017506-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar incidental ao Mandado de Segurança nº 0017506-03.2000.403.6100, ajuizada com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário da contribuição ao PIS, mediante depósito judicial, nos moldes do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

Às fls.138/139 a liminar foi concedida para autorizar a requerente a proceder ao depósito das quantias relativas ao PIS, "devendo tais valores ficarem à disposição do D.Juízo a quo".

À fl.109, o feito foi extinto sem resolução de mérito, por ausência de interesse superveniente, condenando a requerente em honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), decisão contra a qual opôs esta última Agravo Regimental.

Apresentado em mesa, ao Agravo Regimental foi negado provimento, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL A MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1.O direito a realizar o depósito com fins de suspensão de exigibilidade tributária, nos termos do art.151, II, do CTN, é direito do contribuinte e pode ser exercido em qualquer instância, desde que preenchidos os requisitos legais, o qual inclusive pode ser pleiteado nos autos da ação principal.

2.O julgamento dos recursos de apelação e remessa oficial nos autos principais acarreta a perda superveniente de interesse da recorrente, sendo escorreita a extinção do feito.

3.A extinção da presente medida cautelar não afeta o direito da agravante em prosseguir com os depósitos.

4.É cabível na cautelar a imposição de honorários advocatícios, tendo em vista a instauração do contraditório com a citação e oferecimento de defesa, bem como em razão de que a ação principal, por ser mandado de segurança, não comporta condenação em honorários advocatícios (Súmulas nº 105/STJ e nº 512/STF), o que afasta a possibilidade de duplicidade de condenação em verba honorária.

5.Agravo regimental não provido."

Comprovado o recolhimento dos honorários advocatícios (fl.235) e tendo o acórdão transitado em julgado, sobreveio a petição de fls.250/252, na qual a requerente pleiteia a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, para fins de levantamento do depósito judicial, autorizado pela decisão de fls.138/139, ou a expedição de ofício ao d. Juízo a quo, determinando-se que as providências para o levantamento do depósito judicial em questão seja feita em 1º Grau.

A União Federal, por sua vez, entende que os depósitos efetuados devem ser convertidos em renda.

D E C I D O.

De início, mister esclarecer que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0017506-03.2000.403.6100, em tramitação perante a 6ª Vara Cível desta Capital, formulou a ora requerente pedido de levantamento dos valores depositados para fins de suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativo ao PIS, tendo o MM. Juiz a quo apreciado o pedido nos seguintes termos:

"Folhas 852: Esclareça a parte impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pleito de folhas 852, tendo em vista que não está comprovado nos autos os depósitos mencionados.
No silêncio, prossiga-se nos termos da r. determinação de folhas 849.
Int. Cumpra-se."

E mais adiante, ao negar o pedido de dilação de prazo formulado pela ora requerente, assim decidiu o magistrado de 1º grau, *verbis*:

"Vistos.

Folhas 857/873:

1. Indefiro a dilação de prazo à parte impetrante tendo em vista que:

a) os depósitos foram efetuados nos autos da medida cautelar nº 2001.03.00.032728-3 que foram promovidos diretamente em Instância Superior;

b) nos termos do artigo 475-P do Código de Processo Civil a execução do Venerando Acórdão deverá ocorrer na cautelar supra mencionada no Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, tratando-se de causa originária de sua competência.

2. Prossiga-se nos termos da r. decisão de folhas 849.

Int. Cumpra-se."

Observo que a decisão proferida pelo Juiz de 1º Grau teve por base o artigo 575, inciso I, do Código de Processo Civil, que versa sobre regra de competência funcional e, portanto, absoluta.

Ocorre contudo que, malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, os pedidos de destinação dos depósitos judiciais e levantamento do saldo remanescente deve ser decidido no juízo de origem.

Isto porque, de acordo com a liminar concedida nestes autos e com a decisão de fls.218/219, os depósitos foram autorizados e efetuados à conta do Juízo *a quo*, "o qual, conforme resultado do feito, determinará a conversão em renda da União ou a restituição ao depositante".

Assim, a destinação do montante depositado deverá ser dirigida, neste caso, à Vara de origem, nos termos do artigo 575, *caput* e inc. II do CPC, mesmo porque é lá que se encontram os dados pertinentes à discussão acerca da pretendida inexigibilidade do PIS.

Ante o exposto, pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos em renda da União ou o levantamento destes, deverão ser formulados no juízo de origem, deferida desde já a extração das cópias necessárias para tanto.

Encaminhe-se cópia dessa decisão ao d. Juízo *a quo*.

Em seguida, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029719-70.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PAULO PRATSCHER
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a incidência do imposto de renda no resgate de valores referentes ao rateio do patrimônio de fundo de previdência privada extinto.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, "para desobrigar o impetrante do Imposto de Renda sobre o resgate das verbas denominadas 'Reserva Matemática' e 'Rateio do Excedente' que foram transferidas ao Bradesco Previdência Privada S/A, em razão da extinção do Plano de Previdência Complementar da Fundação Francisco Conde, porém, apenas no que se refere ao montante constituído com as contribuições vertidas pelo BCN, no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, restando mantida a incidência sobre a quantia formada com as contribuições recolhidas após a vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95 (fl. 154).

Nas razões de apelação, o impetrante sustenta (fls. 167/178):

a) preliminarmente, o julgamento "extra petita";

b) no mérito, a reforma da r. sentença, para que seja afastada a tributação na integralidade.

Por sua vez, a União, em seu recurso de apelação, pugna pela denegação da segurança (fls. 189/193).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pelo improvimento dos recursos (fls. 218/222).

DECIDO.

A r. sentença não é "extra petita". Isto porque o julgamento proferido está de acordo com o pedido do impetrante. Confira-se os termos da petição inicial (fls. 23):

"a) desobrigar o impetrante do pagamento do Imposto de Renda sobre a Reserva Matemática e o Rateio do Excedente, contribuições oriundas do BCN, pago em face do encerramento do Plano de Benefício de Previdência Privada, pela retirada do patrocinador e conseqüente declaração de inexistência jurídico-tributária obrigacional:" (grifei)

Com relação ao mérito, a matéria é pacífica no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO DO PATRIMÔNIO. IMPOSTO DE RENDA. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 760.246/PR, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (assentada de 10/12/2008), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento de que, na hipótese de rateio do patrimônio de fundo de previdência privada extinto, a não-incidência do Imposto de Renda abrange apenas as contribuições vertidas pelos participantes durante a vigência da Lei 7.713/1988.

2. Embargos de Divergência não providos.

(EREsp 1022315/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 14/12/2009)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso do impetrante e dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-87.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.009999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : NAHIR DEVICHIATI MACIEL

ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para viabilizar a entrega da declaração de isento da impetrante.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem a resolução de mérito, diante da inadequação da via eleita.

A recorrente sustenta que a autoridade fiscal tem o dever de receber a declaração de isento da impetrante.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

No caso concreto, a impetrante ficou impedida de apresentar sua declaração de isento em razão da existência de pessoa jurídica em seu nome.

O digno Juízo de Primeiro Grau considerou inadequada a via do mandado de segurança, ante a necessidade de dilação probatória, para a solução da controvérsia.

Com razão.

A verificação da participação ou não da impetrante na pessoa jurídica não está devidamente esclarecida nos autos.

O rito do mandado de segurança exige que o conjunto probatório acompanhe a petição inicial. A questão é controversa, não permite juízo de procedência ao pedido inicial.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula nº 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória.

II - Precedentes: AGREsp nº 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp nº 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp nº 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 653603 / MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 26/10/2004, v.u., DJ 06/12/2004, pág. 229)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. OUTORGA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE ALTERNATIVO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALHA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÕES NÃO AUTENTICADAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

- A cópia do instrumento procuratório desprovido de autenticação configura irregularidade de representação processual, o que acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito relativamente aos recorrentes cujos nomes estejam consignados nas procurações não autenticadas. Precedente: AGA 282241/RS.

- Em sede de mandado de segurança, a petição inicial deve vir instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, justamente para evidenciar o pretense direito líquido e certo tido como violado. O rito mandamental não comporta dilação probatória, de modo que não se admite a juntada extemporânea de documentos preexistentes. Precedentes: RMS's 8964 e 9472.

- Se a impetração dá-se contra ato de homologação de certame licitatório, necessário que conste dos autos, no mínimo, o Edital de Licitação, sem o qual não se pode conhecer das regras que regem o concurso. No rito mandamental, a ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo vindicado leva à extinção do processo sem julgamento de mérito.

- Recurso a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, ROMS 13232 / DF, Rel. Min. Castro Meira, j. 07/08/2003, v.u., DJ 22/09/2003, pág. 277)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010804-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI

SUCEDIDO : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual se objetiva afastar a limitação de 30 % à compensação dos prejuízos fiscais das bases de cálculo negativas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, apurados até 31.12.95, por entender inconstitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, por violação aos princípios da irretroatividade da lei e o direito adquirido do contribuinte.

A r. sentença denegou a segurança.

A impetrante interpôs apelação na qual sustenta a inconstitucionalidade das normas que restringem o direito à compensação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, por violação aos dispostos nos arts. 153, IV e 195, I, da CF, bem como por caracterizar empréstimo compulsório e violação ao princípio da anterioridade.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no C. STF e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A Medida Provisória n. 812, de 31 de dezembro de 1994, posteriormente convertida na Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, alterou o sistema de dedução dos prejuízos acumulados.

No caso do Imposto de renda, o revogado art. 12 da Lei 8541/92 dispunha que os prejuízos fiscais, apurados a partir de 1º de janeiro de 1993, poderiam ser compensados integralmente com o lucro real apurado em até quatro anos subsequentes ao da apuração.

Para a contribuição social sobre o lucro havia a restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 44 da Lei 8.383/91, sendo permitida somente a compensação da base negativa de certo mês com a base positiva do mês subsequente.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei 8.981/95, estabeleceu, em seus artigos 42 e 58, a limitação percentual de 30% às parcelas a serem deduzidas do lucro real, para fim de cálculo do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro:

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para o efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustada pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido em no máximo 30% (trinta por cento).

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994 não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, 30% (trinta por cento)."

E mais tarde, as Leis n. 9.065/95 e 9.249/95 mantiveram a limitação de 30% (trinta por cento) em relação aos prejuízos acumulados até 31.12.95, assim como aos que fossem apurados a partir de 01.01.96, respectivamente.

De início, afasta-se a alegação concernente à retroatividade do diploma legal impugnado.

Isto porque, a Lei n.º 8.981/95, em diversos dispositivos, tratando de sua abrangência temporal, deixou certo que, apenas a partir de 1.º de janeiro de 1995 é que passaria a ser aplicada (v. arts. 1.º, 4.º a 7.º, 25, 42, etc.). Tendo em vista que tal diploma retroagiu seus efeitos à data da edição da medida provisória (31 de dezembro de 1994), não há falar-se em desrespeito ao princípio da irretroatividade.

Portanto, nada obstante os argumentos em contrário, não se pode deixar de reconhecer que a Medida Provisória já se encontrava em vigor quando consumado o fato gerador dos tributos, estando assim conforme a Constituição Federal. Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal, antes da Emenda Constitucional n.32/2001 já havia se manifestado pela idoneidade da medida provisória para versar sobre matéria tributária, dado que a Constituição Federal confere a essa espécie normativa força de lei (ADI 1.417-MC e ADI 1.667-MC).

Decorre pois que a Lei n. 8.981/95, ao entrar em vigor, atingiu todos os atos jurídicos referentes à vida a empresa no que se volta às regras impositivas tributárias ali fixadas, a partir do ano-calendário de 1995.

Aliás, a constitucionalidade da Lei nº 8.981/95, resultante da conversão da Medida Provisória 812/94 e posteriormente modificada pela Lei nº 9.065/95, em face dos artigos 5º, I e XXXVI, 145, 148, 150, II e III, a, e 195, § 6º, da Constituição Federal, resta pacificada no C. Supremo Tribunal Federal, no RE nº 344.994/PR, que tratou especificamente da limitação dos prejuízos fiscais do IRPJ (artigo 42) e depois, no RE nº 545.308/SP, que discutia, ainda, sobre a limitação à compensação das bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro (artigo 58).

Deveras, no julgamento do RE nº 344.994/PR, o C. STF concluiu que a possibilidade de dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, constitui, na verdade, em um favor fiscal. Vale transcrever excerto do voto da Min. Ellen Gracie nesse sentido:

"É apenas por benesse da política fiscal - atenta a valores mais amplos como o da estimulação da economia e o da necessidade da criação e manutenção de empregos - que se estabelecem mecanismos como o que ora examinamos,

mediante o qual é autorizado o abatimento dos prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Como todo favor fiscal, ele se restringe às condições fixadas em lei. É a lei vigorante para o exercício fiscal que definirá se o benefício será calculado sobre 10, 20 ou 30%, ou mesmo sobre a totalidade do lucro líquido. Mas, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do Imposto de Renda, o contribuinte tem mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores.

Não se cuida, como parece claro, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, para que se invoque a exigibilidade de lei complementar. Menos ainda, de empréstimo compulsório.

Não há, por isso, quebra dos princípios da irretroatividade (CF, art.150, III, a e b) ou do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI).

É isso por um motivo muito simples. A Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Os prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não são fato gerador algum. Trata-se de meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada. E autorizada nos termos da lei, que poderá, naturalmente, ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento."

Forçoso concluir, pois, que a Lei 8981/95 não ofendeu os princípios constitucionais da anterioridade, da irretroatividade, e não há falar-se em ilegalidade quanto à limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, estabelecida naquele diploma normativo.

Ademais, como visto, não prospera a alegação de que essa limitação viola o conceito de renda e lucro (arts. 43, 44 e 110 do CTN, arts. 153, III, e 195, I, da CF) nem os princípios da legalidade ou tipicidade (art. 150, I, da CF), do direito adquirido e da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), posto que não houve modificação do fato gerador ou base de cálculo, tanto da CSSL quanto do IRPJ, permanecendo inalterados os conceitos de acréscimo patrimonial auferido ao longo de determinado período, aliado à disponibilidade econômica ou jurídica, referindo-se, os prejuízos fiscais acumulados, a exercícios anteriores.

De fato, a Lei 8.981/95 não vedou a compensação dos prejuízos, nem modificou ou instituiu contribuição ou tributo, mas apenas limitou o benefício.

Não prospera finalmente, a alegação de que tal limitação configura empréstimo compulsório (art. 148 da CF), vez que não extinguiu o direito do contribuinte, tendo apenas disciplinado a forma de se fazer a compensação.

Assim considerando e especificamente sobre a compensação das bases negativas da contribuição social sobre o lucro e a sua limitação em 30%, perpetrada pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, aplica-se, pois o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E DA BASE NEGATIVA DA CSLL. VIOLAÇÃO DOS CONCEITOS CONSTITUCIONAIS DE RENDA E DE LUCRO. VIOLAÇÃO DA REGRA DA ANTERIORIDADE. INEXISTÊNCIA. Segundo orientação firmada por esta Suprema Corte, a compensação de prejuízos fiscais acumulados e da base de cálculo negativa da CSLL representam benefícios fiscais, cuja ausência não viola os conceitos constitucionais de renda ou de lucro. Tal entendimento aplica-se às modificações realizadas pela IN 198 e pela IN 90, não obstante ter-se firmado no julgamento da constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 612737 AgR/BA, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 28.10.2011)

"TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 283 DO STF. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Incumbe aos recorrentes o dever de impugnar, de forma específica, cada um dos fundamentos da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF. II - É legítima a limitação da compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados em exercícios anteriores, no cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95. Precedentes (RE 344.994/PR, Rel. para o acórdão Min. Eros Grau, e do RE 545.308/SP, Rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia). III - As prerrogativas de abatimento facultadas nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 caracterizam benefícios fiscais vinculados a política econômica, que, por sua natureza, pode ser alterada ou revogada pelo Estado a qualquer momento. IV - A forma de limitação e a data de publicação da medida provisória que deu origem à Lei 8.981/95 não ofenderam direito adquirido, ato jurídico perfeito ou as regras de irretroatividade e anterioridade tributárias dispostas na Constituição (arts. 150, III, a e b, e 195, § 6º). V - A limitação dessas compensações não alterou as bases de cálculo ou as hipóteses de incidência da CSL ou do IR, por não modificarem os conceitos de renda ou de lucro, motivo pelo qual estaria dispensada a exigência de lei complementar para disciplinar a matéria. VI - Ausência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, de manifestação de efeito confiscatório ou de configuração de empréstimo compulsório, tendo em vista que houve apenas mitigação de benesse fiscal. VII - Agravo regimental improvido."

(RE 588.639 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-25.03.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 812/94. LEI N. 8.981/95. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a Lei 8.981/95, resultante da conversão da Medida Provisória 812/94, não violou os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AG nº 748.830/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 09.04.2010)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "BI", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, "o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido". 2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. 3. Recurso extraordinário não provido." (RE 545308/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-26.03.2010)

Nesse passo, verifica-se que o entendimento adotado pela r. sentença proferida harmoniza-se com a jurisprudência firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput do CPC, c/c artigo 33, inciso XII do RITRF3.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações. Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017473-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017473-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ DE HOTEIS GUZZONI S/A
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em sede de **writ** objetivando reinclusão do débito referente ao PA nº 13807.004519//66-18 no REFIS.

Tendo em vista que a Apelada Ind/ de Hotéis Guzzoni S/A, aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, fls. 160/163e 168/173, ocorreu a perda de objeto.

Regularmente intimados, não se manifestou a União Federal (FN) cf-se fls. 167 e 174, e o Ministério Público Federal opinou pela homologação à fls. 176.

Pelo exposto julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos dos arts. 269, V do CPC e 33, XII do R.I. desta E. Corte.

Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União e ou levantados pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo monocrático, ouvida previamente a União Federal (FN).

Sem honorários advocatícios incabíveis em Mandado de Segurança.

Prejudicado o Agravo de Instrumento, registro nº 2003.03.00.048266-2. Traslade-se cópia desta decisão para aqueles autos.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013371-97.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.013371-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ELIAS ELIAS
ADVOGADO : ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00133719720044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Repetitória objetivando a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas disponibilizadas para o Autor em outubro/03 (fls. 33), numa única prestação, a título de proventos de aposentadoria devidos pelo INSS, acrescidos de correção monetária e juros.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinada a repetição do indébito, acrescido de correção monetária pelos índices do IPC, INPC, UFIR e taxa Selic, sucessivamente, e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% sobre o valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 c.c. art. 515 §3º, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte

pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Aplicável a correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJF desde a data do recolhimento indevido (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de janeiro/1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-56.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.005386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TT VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade de inclusão do IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 54/00.

b. Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

c. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. 1. O Tribunal de origem, ao confirmar a sentença denegatória do mandado de segurança, decidiu em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte, no sentido de ser legítimo o art. 3º, § 1º, da Instrução Normativa 54/2000, da Secretaria da Receita Federal, pois, no regime de substituição tributária, o IPI não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, diante da ausência de norma autorizadora. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 671.079/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 13.11.2009; AgRg no REsp 1.058.330/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.3.2009; REsp 881.370/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.4.2008; REsp 983.277/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2007; REsp 953.014/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.9.2007; AgRg no REsp 663.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 4.6.2007. 2. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 861950, Rel. Mauro Campbell Marques, DJE 04/10/2010).

"PIS/COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. IPI. INCLUSÃO. LEI Nº 9.718/98. MP Nº 2.158-35/01. IN-SRF Nº 54/00.

I - De acordo com a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, reedição da MP 1.991-14/00, restou determinado que o recolhimento efetuado pelos fabricantes e importadores de veículos, relativamente às contribuições devidas pelos revendedores, tomasse por base de cálculo o valor de venda ao varejista.

II - O legislador ao consignar como base de cálculo do PIS e COFINS o preço de venda da pessoa jurídica fabricante, não indica qualquer dedução. Nesse panorama, inexistente qualquer ilegalidade na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal 54/00, que determina em seu art. 3º, § 1º, que, para efeito das contribuições recolhidas no regime de substituição, considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do IPI incidente na operação. Precedentes: AgRg no REsp nº 663.487/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 04.06.2007; REsp nº 711.956/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 21.11.2005 e REsp nº 828.935/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 29.08.2006.

III - Recurso especial improvido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 953014 / SC, Rel. Francisco Falcão, j. 14/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 229).

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005577-71.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.005577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA
ADVOGADO : FRANKLIN SALDANHA NEIVA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 463/471:

Dê-se ciência às partes.

Oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008950-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA e outro
: SOCIEDADE EMPRESARIAL DE TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração, fls. 423/424, interpostos pela Soc. Empresarial de Terceirização e Serviços Ltda e fls. 426/428 pela União Federal (FN), da decisão de fls. 416 que extinguiu o feito em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, alegando em síntese, omissão, quanto ao levantamento dos valores excedentes e conversão em renda da União dos depósitos efetuados, bem ainda, quanto à fixação dos honorários.

Razão assiste às Embargantes.

Acolho em parte os Embargos para que conste expressamente do "decisum" embargado que, a conversão em renda da União e ou levantamento de eventual saldo remanescente serão dirimidos no Juízo "a quo", após prévia oitiva da União Federal (FN), mantida, ademais, a verba honorária fixada na r. Sentença monocrática não impugnada pelas partes.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se a parte final daquela decisão.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013294-60.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GUILHERME MAIO
ADVOGADO : JEFFERSON MORAIS DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso contra sentença de extinção, sem julgamento de mérito, de ação de rito ordinário.

Discute-se a viabilidade processual da ação anulatória para questionar débito fiscal.

DECIDO.

É viável o questionamento, em ação anulatória, de débito fiscal definitivamente constituído.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. CONEXÃO. SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTIVOS MEDIANTE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

3. Não tendo sido proposta a ação de embargos ou tendo sido o respectivo processo extinto sem julgamento de mérito, nada impede que o devedor intente outra ação cognitiva com aquele mesmo propósito (ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação), embora sem a eficácia de suspender a ação executiva, cujos atos podem ser paralelamente praticados. Nesse caso, presentes os requisitos de verossimilhança e risco de dano, é cabível antecipação da tutela na ação cognitiva superveniente, inclusive para o efeito de suspender atos executivos.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp. 758655, 1ª T., Rel. Teori Albino Zavascki, j. 3/05/07, DJ 28/05/07, p. 290)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE LANÇAMENTO. IPTU. TIP. TCLLP. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, DO CPC, E 16, § 1º, DA LEI 6.830/80.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A existência de execução fiscal em curso não configura óbice para a propositura de ação desconstitutiva por parte do executado.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 774670, 1ª T., Rel Denise Arruda, j. 06/02/07, DJ 01/03/07, p 235)

Considerando que a extinção do processo ocorreu antes mesmo da citação da parte contrária, é inviável a aplicação do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para reformar a r. sentença de extinção e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-46.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000767-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ODAIR ZAQUETIM

ADVOGADO : LUIS ROBERTO MONFRIN

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Repetitiva objetivando a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas disponibilizadas para o Autor em dezembro/04 (fls. 13), numa única prestação, a título de proventos de aposentadoria devidos pelo INSS, acrescidos de correção monetária e juros.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Indeferido o pleito de concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, o Autor interpôs agravo retido (fls. 23/28).

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinada a repetição do indébito, acrescido de correção monetária na forma da Resolução n. 242 CJF e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 c.c. art. 515 §3º, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido vez que não reiterado em sede recursal.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

2. *Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*

3. *Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenas pelo atraso da autarquia.*

4. *Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*

5. *Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.*

6. *Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. *Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações*

perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Aplicável a correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJF desde a data do recolhimento indevido (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de janeiro/1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-36.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.001321-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : J L M
ADVOGADO : WANDERLEY GARCIA
: JOSE HENRIQUE TURNER MARQUEZ
: LÍBERO LUCHESE NETO
APELADO : U F (N
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 491/495:

Cuida-se de Embargos de Declaração da decisão de fls. 489, alegando em síntese obscuridade tendo em vista que não apreciou a nova tese apresentada de substituição dos bens bloqueados judicialmente pela garantia do parcelamento administrativo, bem ainda, erro material em relação às folhas dos autos, pertinente à decisão indeferitória do levantamento de arresto e bloqueio de todos os bens do ora Embargante.

1. Em relação a substituição pretendida, observo que a adesão da executada ao parcelamento mencionado ocorreu após o efetivo bloqueio dos bens mencionados.

Com efeito, conquanto a adesão ao parcelamento não se submeta à prestação de garantias, existe expressa previsão legal acerca da manutenção das penhoras ou garantias existentes, motivo pelo que descabida a pretensão.

Trago, a propósito:

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 671608 - 200401069363 - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ 03/10/2005 pag. 195)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA PENHORA.

1. A adesão ao parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não a sua extinção, sendo prudente, portanto, a manutenção da penhora até a quitação total do débito.

2. Nada há que se falar em quebra do princípio da isonomia, porquanto a garantia se deu na própria execução, e não como condição ou requisito para a adesão ao parcelamento.

3. No mais, é razoável a manutenção da penhora, até mesmo como forma de se resguardar o interesse fazendário de eventual descumprimento do quanto acordado administrativamente (no plano de recuperação fiscal), hipótese na qual o executivo fiscal retomaria seu curso sem a necessidade de renovar as providências tendentes à garantir a execução.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AI 129441 - 200103000119583 - Rel. Des. Fed. LAZARANO - DJF3 CJ107/08/2009 pag. 687).

2. Tratando-se de erro material, acolho parcialmente os embargos para constar que a decisão referenciada se encontra à fls. **457 dos autos e não 467 como equivocadamente constou.**

3. Dado o tempo decorrido, defiro o prazo de quinze (15) dias para juntada da procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040977-87.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.027238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GAFISA IMOBILIARIA S/A e outros
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro
SUCEDIDO : SANTAELLA CAFE LTDA
: DANTAS REINER IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A
: UNAUBA AGRICULTORA E COM/ LTDA
: SENAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: GAFISA DO RIO DE JANEIRO IMOBILIARIA LTDA
: FORMA EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA
APELANTE : GAFISA PARTICIPACOES S/A
: GAFISA DE SAO PAULO CONSTRUTORA LTDA
: GAFISA CONSTRUTORA LTDA
: T M E TECNOLOGIAS MECANICAS E ELETRONICAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.40977-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por GAFISA IMOBILIÁRIA S/A E OUTROS em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando o reconhecimento do direito à dedução integral das bases de cálculo negativas da contribuição social sobre o lucro apuradas anterior e posteriormente a 1992, com os resultados positivos, sem a limitação de 30% do lucro líquido ajustado, imposta pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando as autoras nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformadas, apelam as autoras pugnando a reversão do julgado sob a alegação de que a limitação imposta pelas Leis n.ºs 8.981 e 9.065, de 1995 implica em violação ao princípio da capacidade contributiva, da vedação ao confisco, pois impõe uma tributação sobre um resultado artificialmente elevado, atingindo-se, em última análise, o próprio patrimônio das empresas.

Sustentam que essa limitação assemelha-se a um verdadeiro empréstimo compulsório, sem observância, contudo, aos requisitos expressos na Constituição Federal.

Altercam, finalmente, que as Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 violam o artigo 110 do CTN, no que toca ao conceito de lucro, bem assim o princípio da legalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

DECIDO.

Cinge-se a controvérsia sobre a incidência, ou não, da limitação dos prejuízos, para efeito de base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, em até 30% (trinta por cento), imposta pelos artigos 58 da Lei n.º 8.981/95 e artigo 16 da Lei n.º 9.065/95.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

No que toca à contribuição social sobre o lucro, prevê o artigo 58 da Medida Provisória n.º 812/94, convertida da Lei n.º 8.981/95:

"Art. 58 - Para efeito da determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento".

Posteriormente, as Leis n.ºs 9.065/95 e 9.249/95 mantiveram a limitação de 30% (trinta por cento) em relação aos prejuízos acumulados até 31.12.95, assim como aos que fossem apurados a partir de 01.01.96, respectivamente.

De início, afasta-se a alegação concernente à retroatividade do diploma legal impugnado.

Isto porque, a Lei n.º 8.981/95, em diversos dispositivos, tratando de sua abrangência temporal, deixou certo que, apenas a partir de 1.º de janeiro de 1995 é que passaria a ser aplicada (v. arts. 1.º, 4.º a 7.º, 25, 42, etc.). Tendo em vista que tal diploma retroagiu seus efeitos à data da edição da medida provisória (31 de dezembro de 1994), não há falar-se em desrespeito ao princípio da irretroatividade.

Portanto, nada obstante os argumentos em contrário, não se pode deixar de reconhecer que a Medida Provisória já se encontrava em vigor quando consumado o fato gerador dos tributos, estando assim conforme a Constituição Federal. Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal, antes da Emenda Constitucional n.º 32/2001 já havia se manifestado pela idoneidade da medida provisória para versar sobre matéria tributária, dado que a Constituição Federal confere a essa espécie normativa força de lei (ADI 1.417-MC e ADI 1.667-MC).

Decorre pois que a Lei n.º 8.981/95, ao entrar em vigor, atingiu todos os atos jurídicos referentes à vida a empresa no que se volta às regras impositivas tributárias ali fixadas, a partir do ano-calendário de 1995.

Aliás, a constitucionalidade da Lei nº 8.981/95, resultante da conversão da Medida Provisória 812/94 e posteriormente modificada pela Lei nº 9.065/95, em face dos artigos 5º, I e XXXVI, 145, 148, 150, II e III, a, e 195, § 6º, da Constituição Federal, resta pacificada no C. Supremo Tribunal Federal, no RE nº 344.994/PR, que tratou especificamente da limitação dos prejuízos fiscais do IRPJ (artigo 42) e depois, no RE nº 545.308/SP, que discutia, ainda, sobre a limitação à compensação das bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro (artigo 58). Assim, relativamente ao artigo 58 da Lei nº 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, aquela Corte Superior firmou o entendimento de que não houve violação ao princípio da anterioridade tributária (artigos 150, III, alíneas "a" e "b", e 195, §6º da Constituição Federal). Observou-se que o advento da MP nº 812/94 não implicou em majoração da contribuição social sobre o lucro, mas apenas modificação quanto aos critérios de concessão do benefício fiscal da compensação de prejuízos. Portanto, tratando-se de mera restrição de favor fiscal, despicienda a submissão ao princípio da anterioridade nonagesimal. Deveras, no julgamento do RE nº 344.994/PR, o C. STF concluiu que a possibilidade de dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, constitui, na verdade, em um favor fiscal. Vale transcrever excerto do voto da Min. Ellen Gracie nesse sentido:

"É apenas por benesse da política fiscal - atenta a valores mais amplos como o da estimulação da economia e o da necessidade da criação e manutenção de empregos - que se estabelecem mecanismos como o que ora examinamos, mediante o qual é autorizado o abatimento dos prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Como todo favor fiscal, ele se restringe às condições fixadas em lei. É a lei vigente para o exercício fiscal que definirá se o benefício será calculado sobre 10, 20 ou 30%, ou mesmo sobre a totalidade do lucro líquido. Mas, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do Imposto de Renda, o contribuinte tem mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores.

Não se cuida, como parece claro, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, para que se invoque a exigibilidade de lei complementar. Menos ainda, de empréstimo compulsório.

Não há, por isso, quebra dos princípios da irretroatividade (CF, art. 150, III, a e b) ou do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI).

E isso por um motivo muito simples. A Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Os prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não são fato gerador algum. Trata-se de meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada. E autorizada nos termos da lei, que poderá, naturalmente, ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento."

Forçoso concluir, pois, que a Lei 8981/95 não ofendeu os princípios constitucionais da anterioridade, da irretroatividade, e não há falar-se em ilegalidade quanto à limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, estabelecida naquele diploma normativo.

Ademais, como visto, não prospera a alegação de que essa limitação viola o conceito de renda e lucro (arts. 43, 44 e 110 do CTN, arts. 153, III, e 195, I, da CF) nem os princípios da legalidade ou tipicidade (art. 150, I, da CF), do direito adquirido e da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), posto que não houve modificação do fato gerador ou base de cálculo, tanto da CSSL quanto do IRPJ, permanecendo inalterados os conceitos de acréscimo patrimonial auferido ao longo de determinado período, aliado à disponibilidade econômica ou jurídica, referindo-se, os prejuízos fiscais acumulados, a exercícios anteriores.

De fato, a Lei 8.981/95 não vedou a compensação dos prejuízos, nem modificou ou instituiu contribuição ou tributo, mas apenas limitou o benefício.

Não prospera finalmente, a alegação de que tal limitação configura empréstimo compulsório (art. 148 da CF), vez que não extinguiu o direito do contribuinte, tendo apenas disciplinado a forma de se fazer a compensação.

Assim considerando e especificamente sobre a compensação das bases negativas da contribuição social sobre o lucro e a sua limitação em 30%, perpetrada pelo art. 58 da Lei nº 8.981/95, aplica-se, pois o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E DA BASE NEGATIVA DA CSSL. VIOLAÇÃO DOS CONCEITOS CONSTITUCIONAIS DE RENDA E DE LUCRO. VIOLAÇÃO DA REGRA DA ANTERIORIDADE. INEXISTÊNCIA. Segundo orientação firmada por esta Suprema Corte, a compensação de prejuízos fiscais acumulados e da base de cálculo negativa da CSSL representam benefícios fiscais, cuja ausência não viola os conceitos constitucionais de renda ou de lucro. Tal entendimento aplica-se às modificações realizadas pela IN 198 e pela IN 90, não obstante ter-se firmado no julgamento da constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 612737 AgR/BA, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 28.10.2011)

"TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 283 DO STF. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Incumbe aos recorrentes o dever de impugnar, de forma

específica, cada um dos fundamentos da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF. II - É legítima a limitação da compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados em exercícios anteriores, no cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95. Precedentes (RE 344.994/PR, Rel. para o acórdão Min. Eros Grau, e do RE 545.308/SP, Rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia). III - As prerrogativas de abatimento facultadas nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 caracterizam benefícios fiscais vinculados a política econômica, que, por sua natureza, pode ser alterada ou revogada pelo Estado a qualquer momento. IV - A forma de limitação e a data de publicação da medida provisória que deu origem à Lei 8.981/95 não ofenderam direito adquirido, ato jurídico perfeito ou as regras de irretroatividade e anterioridade tributárias dispostas na Constituição (arts. 150, III, a e b, e 195, § 6º). V - A limitação dessas compensações não alterou as bases de cálculo ou as hipóteses de incidência da CSL ou do IR, por não modificarem os conceitos de renda ou de lucro, motivo pelo qual estaria dispensada a exigência de lei complementar para disciplinar a matéria. VI - Ausência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, de manifestação de efeito confiscatório ou de configuração de empréstimo compulsório, tendo em vista que houve apenas mitigação de benesse fiscal. VII - Agravo regimental improvido." (RE 588.639 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-25.03.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 812/94. LEI N. 8.981/95. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a Lei 8.981/95, resultante da conversão da Medida Provisória 812/94, não violou os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AG n° 748.830/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 09.04.2010)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B1", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, "o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido". 2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. 3. Recurso extraordinário não provido." (RE 545308/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-26.03.2010)

Assim, verifica-se que o entendimento adotado pelo r. sentença proferida harmoniza-se com a jurisprudência firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput do CPC, c/c artigo 33, inciso XII do RITRF3.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028034-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S/A
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de mandado de segurança destinado a assegurar a exclusão dos juros incidentes sobre o capital próprio da base de cálculo da COFINS e do PIS sobre recolhimentos futuros.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

2. Com o reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pela Lei Federal nº 9.718/98, restou pacificado o entendimento de que, apenas com a vigência das Leis Federais nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98), é que os juros incidentes sobre o capital próprio puderam ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. O Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, "sob a égide das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, não se equiparando aos dividendos por possuírem naturezas jurídicas diversas" (AgRg no REsp 964.411/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 5/10/09) 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 1209804, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE 02/02/2011).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.

1. Incide PIS e Cofins sobre juros calculados sobre capital próprio. Precedente da Primeira Turma: REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007.

2. Os juros sobre capital próprio, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS/Cofins.

3. Não incide PIS/Cofins sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9).

4. No referido período, a base de cálculo do PIS e da Cofins ficou estabelecida como sendo receita bruta ou faturamento decorrente "quer de renda de mercadoria, quer de venda de mercadorias e serviços, quer de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa" (RE 357.950-9).

5. Recursos especiais da empresa e da União Federal não-providos."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1018013 / SC, Rel. José Delgado, j. 08/04/2008, DJe 28/04/2008).

"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. COFINS E PIS. INCIDÊNCIA.

1. Sob a égide das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, não se equiparando aos dividendos por possuírem naturezas jurídicas diversas.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 964411 / SC, Rel. Castro Meira, j. 22/09/2009, DJe 05/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. 2. Os juros sobre capital próprio correspondem a remuneração de capital - e não a lucro ou dividendo - e, por isso, constituem receita financeira tributável pelo PIS e Cofins. Precedentes da Primeira Turma do STJ. 3. Esclareça-se que a cobrança das referidas Contribuições está fundada nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (posteriores, portanto, à EC 20/1998), que prevêm a incidência tributária sobre "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil". 4. Na hipótese dos autos, não há discussão quanto à constitucionalidade da base de cálculo (que abrange as receitas financeiras). 5. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 956615, Rel. Herman Benjamin, DJE 04/11/2009).

4. Não prospera a tese de que o Decreto nº 5.442/05 teria afastado o direito de excluir da base de cálculo os juros sobre o capital próprio.

5. O referido diploma não tratou da base de cálculo da COFINS, tampouco para esclarecê-la. Ao contrário, limitou-se a prever a alíquota zero sobre as receitas financeiras, das quais excluiu expressamente os juros em questão (artigo 1º, parágrafo único, inciso D).

6. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

7. Publique-se. Intimem-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-68.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002426-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : HELOISA SERRANO CORREA
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Apela HELOISA SERRANO CORREA de sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, rejeitou alegação de ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo de execução proposta pela União Federal. Sem honorários advocatícios, à vista da Súmula nº 168 do extinto TFR. Em suas razões, a embargante pugna pela reversão do julgado, suscitando, em síntese, a inocorrência dos requisitos legais ao redirecionamento da execução fiscal à sua pessoa em face da decretação de falência da devedora principal e, bem assim, inexistência de qualquer indício de prática de atos com dolo, infração à lei ou contrato, tampouco ocorrência de crime falimentar. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Recursal.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O r. *decisum* monocrático merece reparo.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. Insuficiente a juntada de mero extrato de movimentação processual dos autos falimentares dando conta da existência de inquérito judicial (fl.139) que, ademais, restou arquivado (fl.153).

Assim, tenho que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Incomprovada ainda a dissolução irregular da sociedade executada, sendo, pois, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SÓLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido."

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

"TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido."

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Isto posto, dou provimento ao apelo para reconhecer a ilegitimidade da embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Em decorrência, declaro insubsistente a penhora, arbitrando honorários advocatícios em favor da embargante em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-96.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SUPERMERCADO TAUSTE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o direito ao pagamento do PIS e da COFINS, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

b. Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença de denegação da segurança.

c. É uma síntese do necessário

1. O mandado de segurança é adequado ao debate do tema proposto. Isto porque a alegação de inconstitucionalidade, em sede mandamental, no intuito de suspender a exigibilidade de determinado tributo, está em consonância com o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e o artigo 1º, da Lei Federal nº 1533/51.

2. De outra parte, a súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça: "O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação."

3. Tratando-se de mandado de segurança preventivo destinado à garantia de compensação de tributos, não se aplica o prazo decadencial de cento e vinte dias. Confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRAZO DE 120 DIAS PARA IMPETRAÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Mandado de Segurança é via adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. O prazo de 120 dias (art. 18 da Lei 1.533/1951) é inaplicável à impetração preventiva. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1066405, Rel. Herman Benjamin, DJE 12/02/2009).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COM CARÁTER PREVENTIVO. RECURSO PROVIDO. 1. O mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. 2. Na hipótese dos autos, o mandado de segurança foi impetrado com o intuito de que fosse declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, tendo em vista a diferença entre o que foi efetivamente recolhido, no regime convencional de tributação, e o que foi recolhido por substituição tributária, com base na Lei Estadual 5.298/96. Desse modo, a pretensão tem nítido caráter preventivo, porquanto visa à declaração do direito à compensação, não se voltando contra lesão a direito já ocorrida. O mandamus não objetiva a apuração dos créditos a serem compensados, mas a declaração do direito à compensação. 3. "É cabível o mandado de segurança com efeito declaratório, apenas para garantir, em tese, o direito ao aproveitamento de créditos. E isto porque o encontro de contas deve ser feito administrativamente, a partir do procedimento efetuado pelo contribuinte e fiscalizado pela Administração, que não fica impedida de cobrar eventual saldo devedor, se assim entender. Em sendo assim, inexistente o óbice das Súmulas 269 e 271/STF" (REsp 468.034/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.10.2004). Aplica-se ao caso em exame a Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária." 4. Recurso ordinário provido, para, afastando a decadência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça estadual, a fim de que seja processado e julgado o mandado de segurança."

(STJ, Primeira Turma, ROMS 23120, Rel. Denise Arruda, DJE 18/12/2008).

4. A ação versa sobre questão unicamente de direito, podendo ser julgada conforme disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

5. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

6. Ao caso concreto, ajuizada a ação em 04 de julho de 2006, aplica-se a sistemática prevista na LC nº 118/05.

7. Considerando-se que o presente mandado de segurança destina-se à compensação de valores recolhidos entre fevereiro de 1999 e fevereiro de 2004, verifica-se a ocorrência da prescrição dos pagamentos anteriores a 04 de julho de 2001.

8. Nos termos do v. Acórdão prolatado no RE nº 390.840, relator o Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie.."

9. Importa registrar, como consequência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista na Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista pela Lei Complementar nº 07/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

10. Sobre o tema da compensação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
- (...)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 01/02/2010)

11. A compensação está restrita aos créditos provados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial.

12. No caso concreto, a ação foi ajuizada em julho de 2006. O regime jurídico da compensação é o previsto na Lei nº 10.637/2002.

13. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

14. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para afastar a decadência e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, concedo parcialmente a segurança, para julgar procedente o pedido de compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS a partir de 04 de julho de 2001 com base de cálculo baseada na Lei Federal nº 9.718/98, devidamente corrigidos e comprovados nos autos, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

15. Publique-se e intímem-se.

16. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004280-55.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WALTER NAPOLITANO FILHO
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença concessiva de mandado de segurança.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial "para que a autoridade impetrada se abstenha de realizar a compensação de ofício entre o crédito passível de restituição do impetrante relativo à Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 2006, ano-calendário de 2005, com o débito relacionado a fls. 73, até o julgamento definitivo da impugnação administrativa" (fl. 167).

É uma síntese do necessário.

Nos termos das informações da autoridade impetrada (fls. 137/138):

"No caso do presente auto de infração, temos a informar que os débitos se encontram com a exigibilidade suspensa em razão da impugnação do autuado.

(...)

Quanto ao recebimento pelo impetrante do chamado 'comunicado malha débito' esclarecemos que seus efeitos tornaram se nulos com o processamento da ciência e da impugnação do auto de infração."

Dessa forma, ante a notícia da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a r. sentença que concedeu a segurança para impedir a compensação, pela autoridade administrativa, de crédito relativo à restituição do imposto de renda do impetrante com débito perante o fisco deve ser mantida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048350-68.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.048350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALAN ZANZINI
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MILAN COM/ DE PAPEIS E ARTIGOS DE ESCRITORIO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela União do r. *decisum* que negou provimento às apelações e à remessa oficial, reconheceu a legitimidade passiva do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal, considerando-se ocorrência de dissolução irregular da devedora principal, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante omissão no julgado, eis que a decisão recorrida teria deixado de considerar o estado falimentar da executada principal, conforme documentos acostados, pugnando pelo acolhimento dos aclaratórios.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Manifestação da União Federal a fl.186/89, pela manutenção do julgado tal qual lançado.

Frustrada tentativa de intimação da massa falida para intervir no feito.

Com razão a Embargante.

Compulsando os autos, observo existir omissão na r. decisão impugnada em face da falência da executada principal, ocorrida em abril/2000 e apenas comunicada posteriormente, a fl. 175/76.

Presentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

No que pertine ao redirecionamento da execução fiscal, tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão de sócios é medida excepcional, apenas justificada quando demonstrada a existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social ou ainda, de dissolução irregular da sociedade.

Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. (...).

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
5. Recurso especial improvido".
(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.
2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).
3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.
4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).
5. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, RESP 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.
2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.
 2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.
 3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
- (STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

In casu, ausentes outros elementos de fato que, conjugados à mera falta de recolhimento do tributo autorizariam o redirecionamento na forma pretendida, impositivo o reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam* do embargante para figurar no pólo passivo da execução.

Ante o exposto, acolho os presentes Embargos de Declaração, atribuindo-se-lhes efeito infringente, e dou parcial provimento ao recurso da executada-embargante, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053293-31.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.053293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SGL CARBON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SILVIA MARISA TAIRA OHMURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532933120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a extinção da execução, por cancelamento da inscrição em dívida ativa, nº 80.7.04.014336-62, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 794, II do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038926-65.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.038926-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : STI INDL/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 130/131: diante da concordância da FAZENDA NACIONAL (fls. 135/136), homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054566-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054566-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FERNANDES PRADO PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO MARTINS ARAUJO
No. ORIG. : 06.00.00024-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Execução Fiscal objetivando desconstituir a r. Sentença monocrática.

Considerando-se que a inscrição em Dívida Ativa da União foi extinta por prescrição, conforme informação de fls. 245, ocorreu a superveniente perda de objeto da presente Apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte Regional, c.c. o art. 794, II, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001292-20.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001292-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO JOSE RAMOS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Repetitória objetivando a anulação de Auto de Infração lavrado em decorrência de sua Declaração Anual referente ao ano-base de 2007 e, mais, a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas disponibilizadas numa única prestação, a final de ação previdenciária.

Sustenta, em síntese, que o montante tributado refere-se a parcelas disponibilizadas para o Autor numa única prestação, a título de benefício previdenciário devido pelo INSS.

Afirma, mais, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, motivo pelo que é indevido o tributo reclamado.

Deferido o pedido de antecipação de tutela, a União Federal interpôs agravo de instrumento, retido aos autos por força de decisão desta Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a anulação da autuação e a repetição do indébito, acrescido de correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJF e juros de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% do valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do juglado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido vez que não reiterado em sede recursal.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Aplicável a correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJF desde a data do recolhimento indevido (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada de acordo com a jurisprudência desta C. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : NET CAP INTERNET PROVIDER LTDA -ME

ADVOGADO : CRISTIANO ANEAS
: ROGER PAZIANOTTO ANTUNES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 07.00.00005-6 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que não restou evidenciada conduta ilícita dos sócios.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade tributária dos sócios, tendo em vista a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Assim, considerando a dissolução irregular da sociedade, a teor da Certidão de fls. 57, cabível o redirecionamento da execução.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030947-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NET CAP INTERNET PROVIDER LTDA -ME
ADVOGADO : CRISTIANO ANEAS
: ROGER PAZIANOTTO ANTUNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 07.00.00005-6 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 309/312:

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a certidão lavrada à fls. 307.

Anote-se quanto aos novos patronos, fls. 269/270, republicando-se a decisão de fls. 302/303vº que mantenho pelos seus próprios fundamentos, considerando-se que o sócio referido detinha poderes de gerência à época da dissolução irregular da sociedade.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033738-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EMILIO GUERRA espolio
ADVOGADO : ARIELLE BENASSI CEPERA PAPP
REPRESENTANTE : LEILA RENY BECHARA GUERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.61220-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que não conheceu dos embargos declaratórios, por considerar ausente o interesse recursal.

Processado o recurso com o deferimento da providência requerida (fls. 273).

Tendo em vista a reconsideração da r. decisão agravada, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012083-87.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ITALIAN IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00120838720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Cautelar de Caução, objetivando a obtenção de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, relativamente a créditos tributários apontados em Relatório de Pendências Fiscais, mediante oferecimento de debêntures da Eletrobrás.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, a Requerente interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Requerente, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido vez que não reiterado em sede recursal.

Tenho que o deferimento de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa reveste-se de natureza satisfativa e não cautelar, devendo a parte interessada, verificado o interesse processual a ensejar a propositura da demanda, formular tal pedido nos autos da ação principal.

Leciona com acuidade Luiz Fux:

"Em todos esses casos é preciso que a parte tenha "necessidade" da via judicial e que a mesma resulte numa "providência mais útil" do que aquela que obteria por mãos próprias se fosse autorizada a autotutela.

Por essa razão é que se afirma que o interesse de agir deve ser composto do binômio necessidade - utilidade da via jurisdicional.

Encarta-se no aspecto da utilidade, a escolha do procedimento adequado à pretensão reduzida. Assim, se a parte pede em juízo uma providência de cunho petitório e utiliza o processo possessório, da narrativa de sua petição já se observa a inadequação do remédio escolhido para proteção que pretende; por isso, é inútil aos fins pretendidos, falecendo, por conseqüência, ao autor, interesse de agir (...)

*(...) Assente-se, por fim, que à semelhança das demais condições, o interesse de agir é analisado **in abstracto**, pelo que se contém na petição inicial, e deve perdurar até a prolação da decisão de mérito. É comum, na prática, que o conflito, enquanto pende o processo, receba alguma solução extrajudicial que torne desnecessária a prestação jurisdicional supervenientemente, como, v.g, quando o locatário abandona o imóvel não obstante tenha contestado o feito, ou o réu que desocupa o bem após a ação possessória proposta, ou aceita a decisão depois de ter interposto o recurso. Nessa hipótese utiliza-se, na praxe forense, a expressão "perda de objeto", que nada mais é senão a falta de interesse processual superveniente, que acarreta a desnecessidade de um pronunciamento. Em tais casos, cumpre ao juiz verificar o "responsável pela demanda" para imputar-lhe os ônus da sucumbência, malgrado extinto o processo sem análise do mérito".*

(Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, 2001, pg 150-155).

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR PARA OBTENÇÃO DE CND - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - DEPÓSITO - CAUÇÃO - CND OBTIDA - NÃO CONVERSÃO EM RENDA. (...) 3- Dentre as características inatas ao processo cautelar, duas devem ser lembradas no caso em tela: a instrumentalidade e a acessoriedade, de modo que a medida cautelar não é via processual adequada para se pleitear a obtenção de CND, dada sua natureza processual não satisfativa. 4- Condenação da requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, limitado ao montante de R\$ 10.000,00, de acordo com os precedentes desta Sexta Turma. 5- Apelação a que se dá parcial provimento".

(TRF-3, AC 200561020138944, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI DATA: 12/01/2011 PÁGINA: 264).

"PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. CAUÇÃO DE BENS. OBTENÇÃO DE CND. INADEQUAÇÃO DA VIA. 1. Objetiva-se a caução de bens, como medida apta à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, para o fim de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, antecipando-se à efetivação de uma futura penhora, enquanto não proposta a execução fiscal. 2. A satisfatividade da pretensão se revela incompatível com o procedimento cautelar, eis que este é instaurado no curso ou antes do procedimento principal do qual é sempre dependente. 3. A cautela pleiteada não poderá ser analisada, porque o direito invocado, se decidido, satisfará plenamente os autores e esvaziará o objeto de eventual ação principal, desnaturando, assim, totalmente o sentido empregado para dito procedimento. 4. A tutela cautelar não autoriza possam os autores tomá-la como medida apta à satisfação de seus interesses, como impropriamente admitida na antecipação de uma pretensão, sob pena de desnaturar o instituto. 5. Dessa forma, não merece reparo a sentença monocrática, pois, não se prestando a ação cautelar para assegurar a utilidade do provimento jurisdicional principal, não tem a autora interesse processual, condição da ação que deve ser reconhecida, diante da inadequação da via eleita. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 7. Recurso não provido".

(TRF-3, AC 200261050045311, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJU DATA: 06/12/2007 PÁGINA: 785).

E, mais, de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. NATUREZA SATISFATIVA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS".
(TRF-3, AC 2009.61.82.045130-0/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJe 01/09/2011).

Impõe-se, assim, a extinção do feito sem julgamento do mérito, em termos do art. 267, VI do CPC.

Anoto, mais, sedimentada a jurisprudência no sentido da impossibilidade de garantia de débito fiscal via de debêntures da Eletrobrás dada sua iliquidez e incerteza:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO A PEDIDO DA EXECUTADA. DEBÊNTURES DA ELETROBRAS.

1. O artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/1980, limita ao executado a possibilidade de substituir os bens penhorados apenas por dinheiro ou fiança bancária.

2. As obrigações ao portador da Eletrobrás não contêm liquidez, nem cotação em bolsa, revelando-se impróprias à substituição pretendida pela executada.

3. O preceito contido no artigo 620 do CPC não pode desfalcar a garantia da execução de modo a prejudicar a própria eficácia da prestação jurisdicional.

4. Precedentes desta Corte e do STJ.

5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 291846, Processo: 2007.03.00.011097-1, Rel. Desemb. Federal MÁRCIO MORAES, DJU de 24/10/2007, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. ARTIGO 11, LEF. AUSÊNCIA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.

2. Ao apreciar o bem indicado à penhora pelo devedor, devem ser observados conjuntamente, o princípio da menor onerosidade (620, CPC) e o princípio de que a execução se processa a interesse do credor (612, CPC).

3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que não se prestam à garantia de execução fiscal, à luz do artigo 11 da LEF, debêntures emitidas pela Eletrobrás, por tratarem-se de títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano e que não tem cotação na bolsa de valores.

4. Agravo regimental conhecido como inominado e desprovido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 307150, Processo: 2007.03.00.083428-6, Rel. Desemb. Federal CARLOS MUTA, DJU de 10/10/2007, p. 444).

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intemem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002134-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002134-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EVANDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : THIAGO GARDIM TRAINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.04.013329-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015665-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ONIVALDO SARTORI e outros
: VANDIL SARTORI
: CLAUDINEIS SARTORI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : UMBERTO CIA TECIDOS E CONFECÇOES LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 05.00.00068-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Onivaldo Sartori e outros em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que, havendo a possibilidade de responsabilização dos sócios pelas obrigações tributárias, a ilegitimidade passiva não pode ser reconhecida de ofício pelo Juízo, devendo ser alegada pela via processual adequada (embargos) com a efetiva garantia do juízo (fls. 503/505).

O recurso foi provido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 628/628v.).

A parte agravante opõe embargos de declaração, alegando omissão no *decisum*, quanto à condenação da agravada em honorários advocatícios.

DECIDO.

A questão foi suscitada em sede de exceção de pré-executividade, sendo cabível a fixação de verba honorária, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ (REsp 642.644/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335; REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010; e AgRg no REsp 1051393/ES, 200800896068, rel. Luiz Fux, julgado em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009 DERESP - Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 1084875, **Primeira Seção**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Desse modo, considerando que valor da causa em 28/03/2005 era de R\$ 498.525,62 (fl. 26) e a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e fixar os honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029851-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE
SUSPENSAO LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09800461919874036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação ordinária.
- b. Fls. 983: a agravante informa a perda de interesse no prosseguimento do feito.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-53.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000117-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FERNANDO JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00001175320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Repetitiva objetivando a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas disponibilizadas para o Autor numa única prestação, a título de indenização trabalhista decorrente de ação judicial, na data de 04/10/2004 (fls. 75), acrescidos de correção monetária e juros. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, integrada pela r. decisão em sede de declaratórios de fl. 102, determinada a repetição do indébito com acréscimo de Taxa Selic. Não houve fixação de honorários advocatícios nos termos do art. 19 da Lei n. 10.522/02. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame na forma da Lei n. 10.522/02. Apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ausência de documentação essencial à propositura da demanda e a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie. No mérito, pugna pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou superada pela recente decisão do Excelso Pretório. Afasto a preliminar, providenciada a juntada da documentação comprobatória da retenção tributária a fls. 77/80. Anoto, mais, que a demora na apresentação de referidos documentos deu-se exclusivamente em razão de trâmites internos da Justiça do Trabalho, não podendo o Autor ser prejudicado por fato alheio às suas diligências. No que tange à prescrição, dou à espécie a orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, RE 566621 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011, EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Anoto, por oportuno, precedentes da 2ª Seção desta Corte Regional no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2205.

1. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressaltando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes.

2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7).

3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011).

4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

5. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF.

7. Embargos infringentes da União não providos".

(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJE 16/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.

II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991.

III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores.

IV - Embargos infringentes improvidos".

(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 20/09/2011).

Ajuizada a presente demanda em 07/01/2010, posteriormente à vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, incidente o lapso prescricional quinquenal na espécie.

Considerando que a retenção tributária deu-se em 04/10/2004 (fl. 75), impõe-se a extinção do feito na forma do art. 269 inc. IV do CPC.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa, conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009314-32.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.009314-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADELMO DA COSTA TEVES JUNIOR
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093143220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" preventivo, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange à incidência de IRRF sobre o resgate do saldo de Plano de Previdência Privada. Sustenta, em síntese, a inexistência de acréscimo patrimonial tributável, a ofensa ao princípio da vedação à bitributação dado que já teria incidido IR quando da percepção da remuneração pelo Impetrante e, mais, a existência de isenção tributária na espécie "ex vi" do art. 6º da Lei n. 7.713/88.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, indevida a incidência do IR sobre os aportes realizados pelo Impetrante no período de janeiro/89 a dezembro/95. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida jurisprudência do E. STJ, por indevida a incidência de IR unicamente quanto ao resgate das contribuições realizadas pelos próprios contribuintes, e durante a vigência da Lei n. 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), impossível a extensão da isenção tributária em vista do disposto no art. 111, inc. II, do CTN. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CENTRUS. LIQUIDAÇÃO PARCIAL. LEI 9.650/98. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS VERTIDAS NA VIGÊNCIA DA LEI 7.713/88. TRIBUTAÇÃO NA FONTE. RESGATE. VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM. RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL. INCIDÊNCIA DO IR.

I - As eventuais omissões do julgado deveriam ter sido argüidas por meio de embargos de declaração.

II - É indevida a cobrança de imposto de renda sobre o resgate das contribuições pessoais vertidas pelos participantes aos fundos de previdência privada durante a vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), porquanto, naquele período, não havia autorização para que o contribuinte deduzisse tais contribuições da base de cálculo do tributo.

III - Na sistemática da Lei nº 9.250/95, autorizada a dedução das contribuições, tornou-se exigível o imposto de renda em face da eventual devolução ou resgate.

IV - O art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, estabelecia isenção (rectius, não-incidência) do imposto de renda sobre rendimentos e ganhos de capital correspondentes às contribuições dos participantes ao fundo de pensão, desde que já tributados na fonte. Exceptiva não configurada na hipótese. Precedentes: EDcl no REsp nº 1.035.493/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.06.2008; REsp nº 437.227/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25.05.2006.

V - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1038948 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 10/11/2008).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA. ART. 6º, INCISO VII, "B", DA LEI Nº 7.713/88.

1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, assim, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei. Precedentes desta Corte: REsp n.º 717.537/RN, Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 29/08/2005; REsp n.º 584.584/DF, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/05/2005; RESP 885657/DF, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 29/11/2006; REsp 800500/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 22.05.2006; REsp 636298/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 21.11.2005.

2. Outrossim, é cediço no STJ que o "Benefício Diferido por Desligamento" (verba que corresponde às parcelas vertidas exclusivamente pelo empregador à entidade de previdência privada), recebido pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, a título de indenização especial, configura acréscimo patrimonial passível de ser tributado pelo imposto de renda. Isto porque constitui liberalidade do empregador não prevista na legislação trabalhista (Precedentes desta Corte: REsp 924.513/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 26.11.2007; REsp 969.536/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007; AgRg no REsp 947.459/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 08.10.2007; AgRg no Ag 872.268/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 17.09.2007; e AgRg no Ag 843.368/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 913248 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 29/09/2008).

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL: HOMOLOGAÇÃO DO PAGAMENTO - REGIME ANTERIOR À LC 118/2005 - RECOLHIMENTOS EFETUADOS PELOS BENEFICIÁRIOS NA VIGÊNCIA DO ART. 6º, VII, "B", DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - ACRÉSCIMOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA N. 211/STJ - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC - PRECEDENTES DO STJ.

1. Ausente o debate em torno das normas jurídicas expressas nos dispositivos tidos por violados, carece o recurso do necessário prequestionamento, obstando o seu conhecimento, mostrando-se desnecessária a alusão aos artigos de lei supostamente violados.

2. Acórdão que se recusa ao enfrentamento de questões desnecessárias ao julgamento da causa mostra-se hígido e livre dos vícios expressos no art. 535 do CPC.

3. O imposto sobre a renda é tributo sujeito a lançamento por homologação, na medida em que o contribuinte acerta a dívida e recolhe independente de qualquer atitude da Fazenda Pública, razão pela qual o termo inicial para a prescrição da pretensão tributária de repetição do indébito conta-se a partir da homologação, tácita ou expressa, pela Administração tributária, no regime anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005.

4. É inexigível o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88. Precedentes da 1ª Seção.

5. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que há incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial.

6. Pleiteada a isenção total dos rendimentos decorrentes de complementação de aposentadoria pagos por Fundo de Pensão e tendo o julgado deferido apenas o direito à repetição das parcelas recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88, mantém-se o quanto decidido sob pena de concessão de isenção não prevista em lei e destoante da jurisprudência do STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp 1065797 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 01/10/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005607-41.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.005607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : TRIP LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00056074120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em r. sentença que julgou procedente medida cautelar de depósito.
É a síntese do necessário.

A Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça permite o julgamento monocrático da remessa oficial:
O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário. (Súmula 253, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2001, DJ 15/08/2001 p. 264)

O art. 151 do Código Tributário Nacional:

"Art 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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

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

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento."

A Súmula 112 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*O depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

A propósito, transcrevo arestos que guardam as seguintes ementas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART.

151, II, DO CTN. DIREITO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

1. O depósito do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos da ação principal (declaratória ou anulatória) ou via processo cautelar. (Precedentes: AgRg no REsp 517.937/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009; EDcl no REsp 876.006/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008; REsp 466.362/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007; REsp 697370/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.08.2006; REsp 283222/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, publicado no DJ de 06.03.2006; REsp 419855/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, publicado no DJ de 12.05.2003; e REsp 324012/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, publicado no DJ de 05.11.2001.

2. O juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator, máxime quando efetuado o prequestionamento implícito e tratar-se de dissídio notório.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 976.148/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 09/09/2010)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA.

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. O depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuá-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo.

2. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 517.937/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO - ART. 151, II, CTN - DIREITO DO CONTRIBUINTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - PORTARIA - VEDAÇÃO - IRRELEVÂNCIA.

1. Inexiste interesse de agir do impetrante em utilizar o mandado de segurança para forçar o depósito do montante integral da dívida para obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, quando ele próprio pode fazê-lo sem anuência da parte ex adversa.

2. É irrelevante para o julgamento, a existência do Provimento 58/91, do TRF da 3ª. Região, que disciplinava os depósitos para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 876006/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao digno Juízo de primeira instância, **com urgência**.

Publique-se e intimem-se.

Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000097-81.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.000097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE CESAR DA SILVA
ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00000978120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" preventivo, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange à incidência de IRRF sobre o resgate do saldo de Plano de Previdência Privada.

Sustenta, em síntese, a inexistência de acréscimo patrimonial tributável, a ofensa ao princípio da vedação à bitributação dado que já teria incidido IR quando da percepção da remuneração pelo Impetrante e, mais, a existência de isenção tributária na espécie "ex vi" do art. 6º da Lei n. 7.713/88.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, indevida a incidência do IR sobre os aportes realizados pelo Impetrante no período de janeiro/89 a dezembro/95. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida jurisprudência do E. STJ, por indevida a incidência de IR unicamente quanto ao resgate das contribuições realizadas pelos próprios contribuintes, e durante a vigência da Lei n. 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), impossível a extensão da isenção tributária em vista do disposto no art. 111, inc. II, do CTN. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CENTRUS. LIQUIDAÇÃO PARCIAL. LEI 9.650/98. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS VERTIDAS NA VIGÊNCIA DA LEI 7.713/88. TRIBUTAÇÃO NA FONTE. RESGATE. VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM. RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL. INCIDÊNCIA DO IR.

I - As eventuais omissões do julgado deveriam ter sido argüidas por meio de embargos de declaração.

II - É indevida a cobrança de imposto de renda sobre o resgate das contribuições pessoais vertidas pelos participantes aos fundos de previdência privada durante a vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), porquanto, naquele período, não havia autorização para que o contribuinte deduzisse tais contribuições da base de cálculo do tributo.

III - Na sistemática da Lei nº 9.250/95, autorizada a dedução das contribuições, tornou-se exigível o imposto de renda em face da eventual devolução ou resgate.

IV - O art. 6.º, VII, b, da Lei 7.713/88, estabelecia isenção (rectius, não-incidência) do imposto de renda sobre rendimentos e ganhos de capital correspondentes às contribuições dos participantes ao fundo de pensão, desde que já tributados na fonte. Exceptiva não configurada na hipótese. Precedentes: EDcl no REsp nº 1.035.493/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.06.2008; REsp nº 437.227/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25.05.2006.

V - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1038948 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 10/11/2008).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA. ART. 6º, INCISO VII, "B", DA LEI N.º 7.713/88.

1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, assim, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei. Precedentes desta Corte: REsp nº 717.537/RN, Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 29/08/2005; REsp nº 584.584/DF, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/05/2005; RESP 885657/DF, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 29/11/2006; REsp 800500/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 22.05.2006; REsp 636298/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 21.11.2005.

2. Outrossim, é cediço no STJ que o "Benefício Diferido por Desligamento" (verba que corresponde às parcelas vertidas exclusivamente pelo empregador à entidade de previdência privada), recebido pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, a título de indenização especial, configura acréscimo patrimonial passível de ser tributado pelo imposto de renda. Isto porque constitui liberalidade do empregador não prevista na legislação trabalhista (Precedentes desta Corte: REsp 924.513/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 26.11.2007; REsp 969.536/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007; AgRg no REsp 947.459/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 08.10.2007; AgRg no Ag 872.268/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 17.09.2007; e AgRg no Ag 843.368/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 913248 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 29/09/2008).

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL: HOMOLOGAÇÃO DO PAGAMENTO - REGIME ANTERIOR À LC 118/2005 - RECOLHIMENTOS EFETUADOS PELOS BENEFICIÁRIOS NA VIGÊNCIA DO ART. 6º, VII, "B", DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - ACRÉSCIMOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA N. 211/STJ - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC - PRECEDENTES DO STJ.

1. Ausente o debate em torno das normas jurídicas expressas nos dispositivos tidos por violados, carece o recurso do necessário prequestionamento, obstando o seu conhecimento, mostrando-se desnecessária a alusão aos artigos de lei supostamente violados.

2. Acórdão que se recusa ao enfrentamento de questões desnecessárias ao julgamento da causa mostra-se hígido e livre dos vícios expressos no art. 535 do CPC.

3. O imposto sobre a renda é tributo sujeito a lançamento por homologação, na medida em que o contribuinte acerta a dívida e recolhe independente de qualquer atitude da Fazenda Pública, razão pela qual o termo inicial para a prescrição da pretensão tributária de repetição do indébito conta-se a partir da homologação, tácita ou expressa, pela Administração tributária, no regime anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005.

4. É inexigível o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88. Precedentes da 1ª. Seção.

5. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que há incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial.

6. Pleiteada a isenção total dos rendimentos decorrentes de complementação de aposentadoria pagos por Fundo de Pensão e tendo o julgado deferido apenas o direito à repetição das parcelas recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88, mantém-se o quanto decidido sob pena de concessão de isenção não prevista em lei e destoante da jurisprudência do STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp 1065797 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 01/10/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015787-79.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ULTRACARGO OPERACOES LOGISTICAS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157877920104036182 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de desentranhamento de cartas de fiança e conseqüente remessa ao MM. Juízo Federal da 7ª Vara Fiscal da Subseção Judiciária de São Paulo, haja vista o ajuizamento da execução fiscal nº 0031734-42.2011.403.6182, objetivando a cobrança dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os números 80.2.11.000284-69, 80.2.11.000285-40, 80.2.11.000289-73 e 80.2.11.000291-98.

Instada a se manifestar, a União Federal pugnou pela preservação da garantia dos débitos em discussão.

DECIDO.

Pelas circunstâncias de fato, a existência de cartas de fiança não individualizadas impossibilita o deferimento integral do pedido da autora, na medida em que garantem mais de uma inscrição em dívida ativa.

Analisando os autos, verifica-se que as cartas de fiança 2.040.870-7, 2.040.872-3 e 2.040.881-2 garantem outras inscrições que não são objeto da execução fiscal nº 0031734-42.2011.403.6182 (fls. 1390/1399).

Destarte, o desentranhamento tal como formulado, ensejará tumulto processual, ao passo que, o ajuizamento de futuras execuções fiscais, permitiria que a autora formulasse, nestes autos, pedido idêntico ao em análise, tantos quantos fossem os débitos enumerados na inicial.

Ante o exposto, defiro tão-somente o desentranhamento da carta de fiança nº 2.040.883-9 e respectivos aditamentos (fls. 1136/1173 e 1734/1750), correspondentes à CDA nº 8.20.11.000291-98, e sua remessa à 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, mediante o fornecimento pela autora das cópias necessárias.

Intímese.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009333-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTERO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00489739720004036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 374: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00041 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015379-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015379-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : C A R

ADVOGADO : JEAN DORNELAS

REQUERIDO : U F (N

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00055427720094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

À vista da sentença de procedência da medida cautelar fiscal nº 2009.61.06.005542-3, foi determinado a indisponibilidade dos bens do requerido CARLOS ADALBERTO RODRIGUES, ora requerente, limitada ao valor suficiente à satisfação da obrigação constante do Auto de Infração nº 16004.001131/2008-70, cujo montante perfaz R\$ 1.483.148,91.

A apelação interposta pelo requerido foi recebida apenas no efeito devolutivo, decisão que "aparentemente" restou irrecorrida, vez que não há notícia da interposição de qualquer recurso contra o recebimento da apelação.

Foi, então, ajuizada a presente medida cautelar, com esteio no Parágrafo único do art.800, do Código de Processo Civil, onde o requerente noticia a bloqueio de todo o seu patrimônio, fato que o impede de administrar seus bens como melhor lhe aprouver.

Pleiteia a liberação dos bens, indicando à penhora imóvel de sua propriedade, avaliado unilateralmente pelo requerente em R\$ 2.350.000,00 (dois milhões e trezentos e cinquenta mil reais), suficiente à garantia de futura execução ou, se assim não entender, seja concedido efeito suspensivo à apelação, a fim de suspender os efeitos da sentença.

É a suma. Decido.

A Medida Cautelar é processo autônomo e acessório e, sua finalidade é instrumental, à medida em que busca assegurar o resultado útil da lide principal.

Se o desiderato do requerente é obter provimento para levantar a indisponibilidade que recaiu sobre seus bens, a cautelar não se mostra a via adequada, vez que busca, em última análise, a alteração dos efeitos em que recebida a apelação.

Como consabido, a decisão que recebia ou denegava a apelação era *irrecorrível* e inalterável pelo próprio juiz prolator, contudo passível de nova apreciação pela Corte, pois na forma da lei lhe é devolvido o conhecimento dos pressupostos de admissibilidade da apelação. Neste mister era normal o manejo da Medida Cautelar.

Contudo, as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/2001 trouxeram novos procedimentos processuais. Ao parágrafo único do Art. 518 do Código de Processo Civil, o legislador passou a prever o reexame pelo próprio juiz da decisão denegatória ou revedora da apelação, atribuindo-lhe o caráter de interlocutória. Outrossim, deu novo contorno jurídico ao agravo de instrumento e, por exclusão houve por o admitir em todas as decisões que não fossem despachos ou sentenças.

Neste sentido, as redações supervenientes dos Arts. 522 e 523 do Código de Processo Civil, a testificar o cabimento do agravo de instrumento das decisões de recebimento ou não-recebimento da apelação e seus efeitos, como se deduz do teor do § 4º do Art.523 do CPC, alterado pela Lei 10.352 de 26.12.01 a dispor:

"Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida."

Como se deduz, o legislador deixou expresso que nas hipóteses de impugnação à decisão de recebimento da apelação, o pedido de reforma deve se externar por meio do agravo de instrumento.

No caso, embora o requerente busque a liberação de seus bens com o cancelamento das averbações juntos aos Cartórios de Registro de Imóveis e no Detran, cuja sentença da medida cautelar fiscal foi de procedência, pretende - em última análise e por via oblíqua - seja a apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo, donde a Cautelar é incabível.

Ora, o processo cautelar tem por finalidade assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução, não podendo ser utilizado como sucedâneo de recurso.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"MEDIDA CAUTELAR - SUCEDÂNEO RECURSAL.

A medida cautelar não pode ser tida como sucedâneo recursal, eis que se presta somente a resguardar a eficácia do processo, desde que atendidos seus pressupostos, não podendo implicar supressão de recurso.

Agravo improvido."

(STJ, Terceira Turma, v.u., AGRMC 6495, Processo 200300834932, Rel. Min. Castro Filho, DJ 06/10/2003, p. 267). "

Portanto, encontrando-se a Medida Cautelar desvirtuada de sua finalidade precípua, qual seja, garantir a eficácia do processo principal, não há como prosperar a pretensão da requerente.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 295, inciso V, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Anote a Secretaria que os autos tramitam em segredo de justiça.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016566-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016566-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA
ADVOGADO : MIRIAM MARTHA DE SOUZA BARBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00013381920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando sua inclusão no parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, considerado o pagamento das primeiras parcelas como efetuado dentro do prazo estabelecido pelo § 18, do art. 65, da Lei nº 12.249/10, permitido mais, seu acesso ao Sistema Informatizado para que possa cumprir as disposições da Portaria Conjunta PGFN/RFB/ 02/2011, por considerar que, em princípio, o art. 65 da Lei nº 12.249/10 dispõe sobre o parcelamento dos créditos de responsabilidade da Procuradoria Geral Federal, hipótese não presente na espécie, eis que os débitos mencionados estão todos sob a administração da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, motivo pelo que ausentes os requisitos previstos no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI

10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016833-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FENICIAPAR S/A
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00557417420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito a ordem.

A questão cinge-se à possibilidade de se julgar deserta a apelação interposta, em **sede de execução fiscal**, nos termos do artigo 14, inciso II, da Lei nº 9.289/96, c/c artigo 511, do CPC (fls. 117).

Alegou o agravante que não foi intimada para efetuar o preparo em cinco dias, consoante o artigo 14, II da Lei nº 9.289/96.

DECIDO

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Preceitua o art. 14, II, da Lei nº 9.289/96:

"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

(...)

II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;

(...)"

Por sua vez, o art. 511 do CPC, aplicável subsidiariamente, estabelece:

"Art. 511. No ato de interposição de recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias."

Da leitura dos artigos acima transcritos, depreende-se que é dever da parte recorrente, no prazo de cinco dias, contados do protocolo do recurso de apelação, comprovar o pagamento da outra metade das custas e do valor relativo ao porte de remessa e de retorno.

A intimação para que se comprove o preparo, neste incluído o valor correspondente ao porte de remessa e de retorno, prevista no § 2º do art. 511 do CPC, só tem lugar quando o valor pago for insuficiente, e não no caso de ausência de qualquer pagamento a tal título, hipótese dos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal:

"ICMS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DESERTA. INTERPOSIÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.950/94. AUSÊNCIA DE PREPARO. JUSTIÇA ESTADUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA O RECOLHIMENTO.

I - Não há a similaridade entre o acórdão colacionado pela agravante e o presente feito. Naquele julgado, tratou-se de interpretação do art. 519, em sua redação original c/c a lei 6.032/74, sendo que a apelação foi proposta antes da vigência da Lei 8.950/94. Ademais, aquela apelação julgada deserta era advinda da Justiça Federal, não se tratando, portanto, da interpretação do art. 14, II, Lei 9.289/96, norma esta que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

II - Nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias."

III - Percebe-se que o dispositivo é bastante claro ao dispor sobre a intimação, caso o valor do preparo não seja suficiente, hipótese diferente da dos autos, nos quais o recorrente não recolheu qualquer valor a título de pagamento das custas recursais. Precedente, dentre outros: REsp 924.611/CE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 31/05/2007.

IV - Noutro giro, a jurisprudência desta eg. Corte de Justiça sempre se preocupou em ressaltar a diferença entre a ausência de preparo e a sua efetuação de forma insuficiente para fins de decretação da deserção nos moldes do § 2º do artigo 511 do CPC. Precedentes: REsp nº 579.395/PR, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 14/06/04; EDcl no REsp nº 573.100/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 16/11/04; REsp nº 243.116/RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 01/03/04; EREsp nº 202.682/RJ, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 19/05/03; REsp nº 404.681/PA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 06/10/03.

V - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1070283/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. DESERÇÃO. PREPARO. CONCEITO GENÉRICO. CUSTAS E PORTE E REMESSA E RETORNO. INSUFICIÊNCIA. PRAZO. POSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que o preparo do recurso abrange todas as despesas processuais importantes para o prosseguimento do feito, inclusive o valor correspondente ao porte de remessa e retorno.

2. Na hipótese em que comprovado apenas o recolhimento do porte de remessa e retorno no ato da interposição do recurso, o preparo é insuficiente, o que autoriza a concessão do prazo previsto no artigo 511, § 2º, do CPC.

3. Recurso especial provido."

(REsp 889.042/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. NÃO RECOLHIMENTO. INSUFICIÊNCIA DE PREPARO.

I. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, a ausência do pagamento do porte de remessa e de retorno configura insuficiência e não inexistência de preparo, devendo, pois, ser oportunizada à parte a complementação deste.

2. Hipótese em que, quando da interposição de agravo regimental em face da decisão negando seguimento ao apelo, a parte comprova o recolhimento do porte de remessa e retorno.

3. Necessidade de retorno dos autos à origem para que, superado o óbice relativo ao preparo, prossiga no julgamento da apelação.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1010369/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 26/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE RETORNO DOS AUTOS. PREPARO INSUFICIENTE. DESERÇÃO. DESCABIMENTO. COMPLEMENTAÇÃO CABÍVEL.

1. Nos termos do que preceitua o art. 511, § 2º, do CPC, a insuficiência de preparo do recurso de apelação, como a falta de pagamento do porte de retorno dos autos, não é causa de decretação de deserção do recurso, salvo se, intimado o recorrente para proceder ao pagamento suplementar, queda-se este inerte.

2. Recurso especial provido."

(REsp 800.651/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 17/08/2010, julgado em 17/08/2010, DJe 24.8.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. PREPARO. RECOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO. PARÂMETROS. ART. 20, § 4º DO CPC.

1. Sendo o preparo um dos requisitos extrínsecos da admissibilidade recursal, é dever da parte comprovar o seu recolhimento no momento da interposição da apelação.

2. Tendo em vista que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas de absoluta ausência, torna-se desnecessária a prévia intimação do apelante, sendo de rigor o reconhecimento da deserção. Precedentes do STJ e da Turma.

3. A verba advocatícia fixada na instância inaugural deve ser majorada, uma vez que fixada em valor ínfimo.

4. Apelação da autora não conhecida e apelação da Eletrobrás parcialmente provida."

(TRF-3ªR, AC 1186683/SP, proc. nº 2003.61.00.006795-9, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 27/11/2008, DJF3 09/12/2008, p. 157)

Destarte, não se comprovando o preparo no prazo legal, deserta a apelação.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020429-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MOTORS RACE PROMOCÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA
ADVOGADO : VANIA FELTRIN e outro
PARTE RE' : PAULO IZZO NETO
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00725955120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega-se a ocorrência de prescrição.

É uma síntese do necessário.

Nos autos do agravo de instrumento nº 0020430-65.2011.4.03.0000, a questão foi decidida nos seguintes termos:

"A meu ver, a prescrição não deve ser reconhecida, visto que não restou comprovada inércia da exequente para a citação da empresa executada.

In casu, verifico que os créditos tributários referem-se aos períodos de janeiro de 1999 a julho de 2002 e a execução fiscal foi ajuizada em 16 de janeiro de 2004.

A citação da empresa executada não se deu no interstício de 5 anos, por manobra engendrada pela agravante. É o que se extrai destes autos.

Deveras, em consonância com a certidão do oficial de justiça de fl. 160 (fl. 142, do feito originário), no endereço da empresa Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda foi encontrada a empresa HDSP Comércio de Veículos Ltda, que é sucessora da executada (Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda).

Explico:

Segundo a dicção da referida certidão, o Sr. Oficial de Justiça assentou que, ao tempo em que esteve no local, ouviu a telefonista indicando a empresa HDSP como IZZO MOTORS, in verbis:

*"(...) DEIXEI DE PROCEDER A CITAÇÃO e demais determinações do mandado porque a Dra. Érica Peres declarou-me que no local está estabelecida a empresa "HDSP Motorcycles Comercial Ltda" CNPJ 04.072870/0001-27, e apresentou talão de nota fiscal onde pude constatar a informação por ela prestada. **Cumpr-me informar que enquanto estive na loja ouvi a telefonista atender ao telefone identificando a empresa como "Izzo Motors". (...)**". Assim, é evidente que a citação da empresa executada não ocorreu em virtude do ardis noticiado pelo Sr. Oficial de Justiça.*

Com palavras outras, a empresa agravante vem a Juízo alegar a própria torpeza para sustentar a alegação de prescrição, o que é inadmissível.

Lembro que a certidão do oficial de justiça guarda fé pública e que seus dizeres não foram desnaturados pela recorrente, a indicar, claramente, que a sucessão espúria de empresas tinha como objetivo evitar a satisfação do crédito tributário.

Em outro plano, anoto que não é apenas o teor da certidão do Sr. Oficial de Justiça que indica a mencionada sucessão.

No caso concreto, verifica-se a formação de Grupo Econômico, com a multiplicação de empresas, primordialmente voltadas para o ramo de comércio de veículos e motocicletas e constituídas por integrantes da mesma família.

O GRUPO IZZO, conforme se verifica no site www.grupoizzo.com.br, iniciou suas operações em 1992, com a concessionária Toyota Izzo Motors. Na esteira do sucesso rapidamente alcançado, o grupo promoveu a inserção no mercado das concessionárias IZZO Auto da marca BMW, IZZO Car e IZZO Star da marca Chrysler, IZZO Harley Davidson e IZZO LAND ROVER, formando uma rede de sete lojas, lembrando que a BMW tinha duas lojas com o mesmo nome de IZZO Auto, uma na Avenida Nove de Julho e outra Avenida Henrique Schaumann.

Após o endividamento e esvaziamento das empresas supracitadas, o GRUPO IZZO migrou suas atividades para outras empresas e, em 2000 foi constituída a empresa HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ Nº 04.072.870/0001-27, por LUIZ PAULO DE BRITO IZZO E ALEXANDRE FARES DE BRITO IZZO, sendo que hoje esta empresa tem como sócias as empresas NEW POINT ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A - CNPJ Nº08.026.768/0001-46 e NEW MARK PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A - CNPJ Nº08.291.581/0001-70, representadas pelo executado PAULO IZZO NETTO, que é Presidente de ambas (fls. 144/156, 157 e 158/159).

Há, pois, indícios veementes de que houve a desnaturação das empresas IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA - CNPJ 68.452.366/0001-35; IZZO AUTO COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.879.712/0001-70 e IZZO CAR COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.884.647/0001-71, para o surgimento da HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ 04.072.870/0001-27 (fls. 144/156), atual HDSP Comércio de Veículos Ltda.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.

3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da

agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).

4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido".

(REsp 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 258 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FALÊNCIA. GRUPO DE SOCIEDADES. ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA FALIDA. EXTENSÃO DO DECRETO FALENCIAL A OUTRA SOCIEDADE DO GRUPO. POSSIBILIDADE. TERCEIROS ALCANÇADOS PELOS EFEITOS DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE RECURSAL.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos".

(RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002 p. 306 - o destaque não é original).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art.

535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF.

2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas.

3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ.

4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial.

5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal.

6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do Código de Processo Civil".

(REsp 1071643/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009 - o destaque não é original).

Logo, é evidente que a agravante sucedeu a executada, inclusive desenvolvendo suas atividades no mesmo local em que, em outro tempo, estava sediada a empresa IZZO MOTORS.

Diante da constatação da burla, não há como reconhecer prescrição, seja em relação à agravante ou aos sócios".

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil), em razão da manifesta improcedência.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020430-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS
ADVOGADO : VANIA FELTRIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PAULO IZZO NETO
: HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00725955120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega-se a ocorrência de prescrição.

É uma síntese do necessário.

A meu ver, a prescrição não deve ser reconhecida, visto que não restou comprovada inércia da exequente para a citação da empresa executada.

In casu, verifico que os créditos tributários referem-se aos períodos de janeiro de 1999 a julho de 2002 e a execução fiscal foi ajuizada em 16 de janeiro de 2004.

A citação da empresa executada não se deu no interstício de 5 anos, por manobra engendrada pela agravante.

É o que se extrai destes autos.

Deveras, em consonância com a certidão do oficial de justiça de fl. 160 (fl. 142, do feito originário), no endereço da empresa Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda foi encontrada a empresa HDSP Comércio de Veículos Ltda, que é sucessora da executada (Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda).

Explico:

Segundo a dicção da referida certidão, o Sr. Oficial de Justiça assentou que, ao tempo em que esteve no local, ouviu a telefonista indicando a empresa HDSP como IZZO MOTORS, *in verbis*:

*"(...) DEIXEI DE PROCEDER A CITAÇÃO e demais determinações do mandado porque a Dra. Érica Peres declarou-me que no local está estabelecida a empresa "HDSP Motorcycles Comercial Ltda" CNPJ 04.072870/0001-27, e apresentou talão de nota fiscal onde pude constatar a informação por ela prestada. **Cumpre-me informar que enquanto estive na loja ouvi a telefonista atender ao telefone identificando a empresa como "Izzo Motors". (...)**".*

Assim, é evidente que a citação da empresa executada não ocorreu em virtude do ardil noticiado pelo Sr. Oficial de Justiça.

Com palavras outras, a empresa agravante vem a Juízo alegar a própria torpeza para sustentar a alegação de prescrição, o que é inadmissível.

Lembro que a certidão do oficial de justiça guarda fé pública e que seus dizeres não foram desnaturados pela recorrente, a indicar, claramente, que a sucessão espúria de empresas tinha como objetivo evitar a satisfação do crédito tributário.

Em outro plano, anoto que não é apenas o teor da certidão do Sr. Oficial de Justiça que indica a mencionada sucessão.

No caso concreto, verifica-se a formação de Grupo Econômico, com a multiplicação de empresas, primordialmente voltadas para o ramo de comércio de veículos e motocicletas e constituídas por integrantes da mesma família.

O GRUPO IZZO, conforme se verifica no site www.grupoizzo.com.br, iniciou suas operações em 1992, com a concessionária Toyota Izzo Motors. Na esteira do sucesso rapidamente alcançado, o grupo promoveu a inserção no mercado das concessionárias IZZO Auto da marca BMW, IZZO Car e IZZO Star da marca Chrysler, IZZO Harley Davidson e IZZO LAND ROVER, formando uma rede de sete lojas, lembrando que a BMW tinha duas lojas com o mesmo nome de IZZO Auto, uma na Avenida Nove de Julho e outra Avenida Henrique Schaumann.

Após o endividamento e esvaziamento das empresas supracitadas, o GRUPO IZZO migrou suas atividades para outras empresas e, em 2000 foi constituída a empresa HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ N° 04.072.870/0001-27, por LUIZ PAULO DE BRITO IZZO E ALEXANDRE FARES DE BRITO IZZO, sendo que hoje esta empresa tem como sócias as empresas NEW POINT ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A - CNPJ N°08.026.768/0001-46 e NEW MARK PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A - CNPJ N°08.291.581/0001-70, representadas pelo executado PAULO IZZO NETTO, que é Presidente de ambas (fls. 144/156, 157 e 158/159).

Há, pois, indícios veementes de que houve a desnaturação das empresas IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA -CNPJ 68.452.366/0001-35; IZZO AUTO COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.879.712/0001-70 e IZZO CAR COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.884.647/0001-71, para o surgimento da HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ 04.072.870/0001-27 (fls. 144/156), atual HDSP Comércio de Veículos Ltda.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.

3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).

4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS n° 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido".

(REsp 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 258 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FALÊNCIA. GRUPO DE SOCIEDADES. ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA FALIDA. EXTENSÃO DO DECRETO FALENCIAL A OUTRA SOCIEDADE DO GRUPO. POSSIBILIDADE. TERCEIROS ALCANÇADOS PELOS EFEITOS DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE RECURSAL.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos".

(RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002 p. 306 - o destaque não é original).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art.

535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF.

2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas.

3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ.

4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial.

5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal.

6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do Código de Processo Civil".

(REsp 1071643/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009 - o destaque não é original).

Logo, é evidente que a agravante sucedeu a executada, inclusive desenvolvendo suas atividades no mesmo local em que, em outro tempo, estava sediada a empresa IZZO MOTORS.

Diante da constatação da burla, não há como reconhecer prescrição, seja em relação à agravante ou aos sócios.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil), em razão da manifesta improcedência.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020431-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PAULO IZZO NETO
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUTO RACE PROMOCÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA
ADVOGADO : VANIA FELTRIN
SUCEDIDO : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS
PARTE RE' : HDSP COM/ DE VEÍCULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00725955120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega-se a ocorrência de prescrição.

É uma síntese do necessário.

Nos autos do agravo de instrumento nº 0020430-65.2011.4.03.0000, a questão foi decidida nos seguintes termos:

"A meu ver, a prescrição não deve ser reconhecida, visto que não restou comprovada inércia da exequente para a citação da empresa executada.

In casu, verifico que os créditos tributários referem-se aos períodos de janeiro de 1999 a julho de 2002 e a execução fiscal foi ajuizada em 16 de janeiro de 2004.

A citação da empresa executada não se deu no interstício de 5 anos, por manobra engendrada pela agravante.

É o que se extrai destes autos.

Deveras, em consonância com a certidão do oficial de justiça de fl. 160 (fl. 142, do feito originário), no endereço da empresa Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda foi encontrada a empresa HDSP Comércio de Veículos Ltda, que é sucessora da executada (Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda).

Explico:

Segundo a dicção da referida certidão, o Sr. Oficial de Justiça assentou que, ao tempo em que esteve no local, ouviu a telefonista indicando a empresa HDSP como IZZO MOTORS, in verbis:

*"(...) DEIXEI DE PROCEDER A CITAÇÃO e demais determinações do mandado porque a Dra. Érica Peres declarou-me que no local está estabelecida a empresa "HDSP Motorcycles Comercial Ltda" CNPJ 04.072870/0001-27, e apresentou talão de nota fiscal onde pude constatar a informação por ela prestada. **Cumpre-me informar que enquanto estive na loja ouvi a telefonista atender ao telefone identificando a empresa como "Izzo Motors". (...)**". Assim, é evidente que a citação da empresa executada não ocorreu em virtude do artil noticiado pelo Sr. Oficial de Justiça.*

Com palavras outras, a empresa agravante vem a Juízo alegar a própria torpeza para sustentar a alegação de prescrição, o que é inadmissível.

Lembro que a certidão do oficial de justiça guarda fé pública e que seus dizeres não foram desnaturados pela recorrente, a indicar, claramente, que a sucessão espúria de empresas tinha como objetivo evitar a satisfação do crédito tributário.

Em outro plano, anoto que não é apenas o teor da certidão do Sr. Oficial de Justiça que indica a mencionada sucessão.

No caso concreto, verifica-se a formação de Grupo Econômico, com a multiplicação de empresas, primordialmente voltadas para o ramo de comércio de veículos e motocicletas e constituídas por integrantes da mesma família.

O GRUPO IZZO, conforme se verifica no site www.grupoizzo.com.br, iniciou suas operações em 1992, com a concessionária Toyota Izzo Motors. Na esteira do sucesso rapidamente alcançado, o grupo promoveu a inserção no mercado das concessionárias IZZO Auto da marca BMW, IZZO Car e IZZO Star da marca Chrysler, IZZO Harley

Davidson e IZZO LAND ROVER, formando uma rede de sete lojas, lembrando que a BMW tinha duas lojas com o mesmo nome de IZZO Auto, uma na Avenida Nove de Julho e outra Avenida Henrique Schaumann. Após o endividamento e esvaziamento das empresas supracitadas, o GRUPO IZZO migrou suas atividades para outras empresas e, em 2000 foi constituída a empresa HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ Nº 04.072.870/0001-27, por LUIZ PAULO DE BRITO IZZO E ALEXANDRE FARES DE BRITO IZZO, sendo que hoje esta empresa tem como sócias as empresas NEW POINT ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A - CNPJ Nº08.026.768/0001-46 e NEW MARK PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A - CNPJ Nº08.291.581/0001-70, representadas pelo executado PAULO IZZO NETTO, que é Presidente de ambas (fls. 144/156, 157 e 158/159). Há, pois, indícios veementes de que houve a desnaturação das empresas IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA - CNPJ 68.452.366/0001-35; IZZO AUTO COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.879.712/0001-70 e IZZO CAR COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.884.647/0001-71, para o surgimento da HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ 04.072.870/0001-27 (fls. 144/156), atual HDSP Comércio de Veículos Ltda.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.

3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).

4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido".

(REsp 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 258 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FALÊNCIA. GRUPO DE SOCIEDADES. ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA FALIDA. EXTENSÃO DO DECRETO FALENCIAL A OUTRA SOCIEDADE DO GRUPO. POSSIBILIDADE. TERCEIROS ALCANÇADOS PELOS EFEITOS DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE RECURSAL.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos".

(RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002 p. 306 - o destaque não é original).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art.

535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF.

2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas.

3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n.

211/STJ.

4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial.

5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal.

6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do Código de Processo Civil".

(REsp 1071643/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009 - o destaque não é original).

Logo, é evidente que a agravante sucedeu a executada, inclusive desenvolvendo suas atividades no mesmo local em que, em outro tempo, estava sediada a empresa IZZO MOTORS.

Diante da constatação da burla, não há como reconhecer prescrição, seja em relação à agravante ou aos sócios".

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil), em razão da manifesta improcedência.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020445-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00211829620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e condenou o excipiente em litigância de má-fé.

O fundamento judicial para a condenação: "a executada utiliza o artifício de alegar parcelamento sabidamente inexistente..." (fl. 33).

É uma síntese do necessário.

Por primeiro, a Fazenda informa a **inexistência de qualquer pedido de parcelamento** (fl. 25) e sustenta a total incompatibilidade dos recolhimentos efetuados com quaisquer modalidades de parcelamento previstos no âmbito administrativo (fls. 25/29).

A par disso, a suposta prova do pedido de parcelamento, consubstanciada na peça de fl. 23, não se presta tanto. Isto porque o documento foi subscrito por pessoa totalmente estranha ao quadro societário da empresa (fls. 15/20).

Verifica-se, portanto, que a postulação judicial está fulcrada em pretensa suspensão da exigibilidade, sabidamente inexistente.

Desta forma, também merece ser mantida a condenação em litigância de má-fé.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil), em razão da manifesta improcedência.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020729-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GARMA IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ARTUR RICARDO RATC e outro
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI
: ROGERIO FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075369020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência simples da União e determinou a sua inclusão no polo passivo da lide.

A controvérsia diz respeito à legitimidade passiva da União, em ação que discute a cobrança do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei Federal nº 4.156/62.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES.

1. Há total interesse da união nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a eletrobrás agiu na qualidade de delegada da união.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, REsp 513512 / SC, Rel. Min. José Delgado, j. 17/06/2003, v.u., DJ 15/09/2003)

"PC. LITISCONSÓRCIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM FAVOR DA ELETROBRÁS . A UNIÃO FEDERAL É LITISCONSORTE NAS CAUSAS EM QUE SE DISCUTE O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO PELA LEI NUM. 4.156, DE 1962, QUE POR ISSO DEVEM SER PROCESSADAS E JULGADAS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." (STJ, 2ª Turma, REsp 39919 / PR, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 24/10/1996, v.u., DJ 18/11/1996, p. 44862)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil). Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021099-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021099-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO MARCONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO HOFFMAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00083119720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava CARLOS AUGUSTO MARCONI, do R. despacho singular que rejeitou declaração de nulidade da citação, ilegitimidade passiva e nulidade do título executivo, determinando o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustenta, em síntese, a nulidade da citação postal, eis que entregue a terceiro. Aduz, ainda, a ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da execução, já que os valores devidos a título de imposto de renda foram retidos pela D. Vara do Trabalho e se encontram depositados nos autos referenciados. Por fim, afirma a nulidade do título executivo, ante a inexigibilidade do crédito, requerendo, mais, a condenação da exequente em litigância de má-fé.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere à nulidade da citação, não assiste razão a agravante. Ao que consta dos autos, fls. 21, a citação postal foi entregue no endereço do executado, sendo desinfluyente seu recebimento ter se dado por terceiro, consoante se observa da iterativa jurisprudência.

Trago a propósito:

"Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO FORMAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE. ART. 52, § 1º, DO CDC. NÃO APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS PARA FINS DE REDUÇÃO DA MULTA. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF.

1. (...).

3. *Resta prejudicada a tese de que a notificação por edital foi irregular, uma vez que o crédito foi devidamente constituído quando da entrega da declaração pelo contribuinte.*

4. *"Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros" (REsp 989.777/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 18.8.2008).*

5. *Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação*

pessoal feita ao devedor. Na espécie, conforme consignado pelo Tribunal de origem, a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 29.5.1998, mediante a entrega da declaração, e a citação da executada ocorreu em 22.2.2002, quando ainda não transcorrido o lustro prescricional.

6. Quanto à aplicabilidade do art. 940 do Código Civil, é assente o entendimento segundo o qual o disposto no referido artigo somente é aplicável quando comprovada a má-fé do credor, o que importa o exame de matéria probatória constante nos autos. Incide, portanto, a Súmula 7/STJ.

7. O art. 52, § 1º, do CDC somente se aplica às relações de direito privado, não alcançando as relações tributárias, pelo que incabível a redução da multa para o percentual máximo de 2% (dois por cento).

8. O recurso especial que aponta contrariedade ao art. 535 do CPC, mas não demonstra especificamente como ocorreu tal violação, apresenta-se de forma deficiente, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284 do STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ; AGA 201001092709; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE DATA:10/11/2010).

"Ementa

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE.

1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente.

2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária. Precedentes. 3. Recurso especial não provido".

(STJ; Proc. RESP 200702238440; 2ª Turma; Rel. Min. ELIANA CALMON; DJE DATA:18/08/2008).

Relativamente à exceção de pré-executividade, consta à fls. 57 que o crédito exequendo foi retido nos autos de ação trabalhista, mas não repassado a Receita por omissão da Secretaria Judiciária em expedir o ofício de transferência. Contudo, instada a se manifestar, a Fazenda Nacional, às fls. 77/78v, contrariando tal informação, sustenta que o agravante não logrou comprovar a retenção dos valores devidos.

Entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso, as alegações do agravante deverão ser analisadas em via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE JULGAMENTO NO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. (...).

3. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

4. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

5. In casu, a inadmissão da exceção de pré-executividade decorreu da necessidade da dilação probatória, consonante assentado pelo Tribunal a quo (fls. 82/92).

6. Desta sorte, se é interditada a via especial quando o recurso objetiva a análise de questões fáticas (Súmula 07/STJ), a fortiori, obsta-se, também, a cautelar que a pretexto de conferir efeito suspensivo ao Recurso Especial, impõe ao Tribunal, como sustentáculo de sua pretensão, a análise de questões interditadas ao E. S.T.J. Precedentes do STJ: AgRg na MC n.º 11.110/MG, DJU de 27/03/2006; AgRg na MC n.º 5.631/DF, DJU de 17/11/2003).

7. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial inadmitido pelo Juízo a quo, em sede de medida cautelar, ainda que pendente de apreciação agravo de instrumento interposto perante esta Corte Superior, é medida excepcional, a reclamar o requisito da teratologia da decisão ou a sua consonância límpida com a jurisprudência predominante do STJ, mercê da admissibilidade prima facie o recurso especial. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg na MC 9129/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 28.03.2005; AgRg no AgRg na MC 5147/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 14.03.2005; AgRg na MC 8480/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 28.02.2005; AgRg na MC 7635/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 21.06.2004; AgRg na MC 6549/BA, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJ de 10.11.2003; e AgRg na MC 1997/RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 18.09.2000. 8. Agravo Regimental desprovido". (STJ; Proc. AGRMC 201001699033; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJE DATA:14/12/2010).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp

904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Por fim, quanto à má-fé aventada, fica prejudicado o pleito condenatório.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021627-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021627-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : J T R

ADVOGADO : FABIO SAICALI

REQUERIDO : U F (N

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.06.005740-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar originária, proposta por JOSÉ TOUFIK RAHD com esteio no artigo 800, parágrafo único do CPC, objetivando provimento jurisdicional que determine o desbloqueio de todos os seus bens móveis e imóveis, tornados indisponíveis em virtude de sentença proferida na ação principal (Medida Cautelar Fiscal nº 0005740-17.2009.403.6106).

Assevera o requerente estarem ausentes os requisitos para a manutenção do bloqueio, ante sua adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, e em razão de seus bens, cujos valores alega estarem defasados na Receita Federal, superarem em muito o montante da dívida de R\$ 350.016,20.

Alternativamente oferece como garantia, a fim de assegurar o desbloqueio de seus bens, imóvel onde reside avaliado em R\$ 2.150.000,00.

Processado o feito, atendendo ao despacho de fls. 77, apresentou o requerente emenda à inicial, atribuindo à causa o valor de R\$ 349.055,75 (fls. 79).

Citada, a requerida contestou o feito, rejeitando a caução ofertada, por se tratar de imóvel residencial e cujo valor foi apresentado unilateralmente. Pugnou pela condenação do requerente nas verbas de sucumbência.

Decido.

Recebo a emenda à petição inicial.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte regional, a apelação interposta pelo ora requerente, na medida cautelar fiscal, encontra-se pendente de apreciação.

Denota-se, ainda, ter o requerente interposto antecedente agravo de instrumento nº 0020536-61.2010.4.03.0000 contra decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo. Todavia, em julgamento ocorrido em 10/03/11, a Turma houve por manter a decisão agravada.

Neste contexto, se o desiderato do requerente é obter provimento jurisdicional que determine o levantamento da indisponibilidade de seus bens, a cautelar não se mostra a via adequada, pois objetiva em última análise alteração do efeito em que foi recebida a apelação, cuja discussão encontra-se preclusa.

Ademais, como consabido, a ação cautelar é processo autônomo e acessório e, sua finalidade é instrumental, porquanto busca assegurar o resultado útil da lide principal, não podendo ser utilizado como sucedâneo de recurso.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"MEDIDA CAUTELAR - SUCEDÂNEO RECURSAL.

A medida cautelar não pode ser tida como sucedâneo recursal, eis que se presta somente a resguardar a eficácia do processo, desde que atendidos seus pressupostos, não podendo implicar supressão de recurso.

Agravo improvido."

(STJ, Terceira Turma, v.u., AGRMC 6495, Processo 200300834932, Rel. Min. Castro Filho, DJ 06/10/2003, p. 267).

Portanto, encontrando-se a medida cautelar desvirtuada de sua finalidade precípua, qual seja, garantir a eficácia do processo principal, não há como prosperar a pretensão do requerente.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 295, inciso V, ambos do Código de Processo Civil.

Incabível condenação em honorários advocatícios pois, independentemente da decisão da cautelar, de procedência ou não, estará ela afeta ao julgamento do processo principal, inexistindo as figuras vencedor e vencido por força do princípio da causalidade.

Custas *ex lege*.

Considerando que a ação principal tramita em segredo de justiça, proceda a Subsecretaria igual anotação no presente feito.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022709-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
REPRESENTANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : EDUARDO PENA DE MOURA FRANCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047826620114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 30/31, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações prestadas às fls. 36/39, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024411-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SEVERO VILLARES PROJETOS E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094656120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEVERO VILLARES PROJETOS E CONSTRUÇÕES S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava o reconhecimento da prescrição em relação aos débitos de IRRF, com vencimento entre 28/12/2000 e 18/09/2002 (fls. 80/85).

Às fls. 95 e v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação prestada às fls. 101/104, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026369-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026369-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MIRIAN CARRARA
ADVOGADO : ANIBAL JOSE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SOARES CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.01445-2 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRIAN CARRARA em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão da sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 09/11).

O recurso teve o seguimento negado, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 88/90).

A parte agravante opõe embargos de declaração, alegando omissão, contradição e confusão no *decisum*, requerendo a sua modificação.

Sustenta que não pode ser responsabilizada por débitos de empresa da qual fez parte e que se desligou antes do ajuizamento da ação e nunca foi gerente.

DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão *a quo* a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão atacada está devidamente fundamentada e consignou expressamente que a teor das peças trasladadas no recurso, não havia como se infirmar a decisão agravada, pois, a agravante não acostou cópia integral dos autos da execução fiscal, nem não apresentou cópias das fls. 57 v e 159/163, que serviram de base à decisão hostilizada e que são essenciais à reapreciação da matéria neste Tribunal.

Assim, a deficiente instrução do agravo de instrumento não permitiu o exame da pretensão deduzida no recurso.

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026528-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ALIBRA INGREDIENTES LTDA

ADVOGADO : RAFAEL AGOSTINELLI MENDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00110608020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Reconsidero a r. decisão de fls. 504.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, mantendo a aplicação da multa de 150% decorrente do auto de infração nº 10830.004576/2008-92 (fls. 94/94, verso).

A agravante sustenta a possibilidade de exclusão ou, subsidiariamente, de redução da multa, a ensejar, a teor do que aduz, o provimento deste recurso.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão agravada está bem fundamentada. Confira-se:

"A concessão total ou parcial da tutela antecipada somente é possível em face da existência de prova inequívoca e convencendo-se o juiz da verossimilhança da alegação deduzida pela parte e, ainda, quando houver justo receio de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso do direito de defesa por parte do réu ou manifesto propósito protelatório.

Ora, o pedido deduzido pela autora não se apresenta indene de dúvidas, como se direito inegável seu fosse, devendo, pois, ser submetido ao crivo do contraditório e à instrução probatória que se fizer necessária para o correto deslinde futuro da demanda.

Ademais, verifico a ausência de risco de dano irreparável, uma vez que a dívida consubstanciada no Auto de Infração nº 10830.004576/2008-92 encontra-se com a exigibilidade suspensa, em decorrência de parcelamento, e que, caso venha a ser vencedora na ação, poderá a autora compensar ou repetir as prestações pagas.

Assim sendo, ausentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, indefiro o pedido de tutela antecipada."

Pretende a agravante, por meio do presente recurso, a análise da questão referente à multa de 150% aplicada por meio de auto de infração nº 10830.004576/2008-92.

Como bem salientado pelo magistrado singular, o exame da questão controvertida tem como pressuposto a realização de juízo cognitivo vertical, com a prévia oitiva da parte contrária e, se necessário, a consecução de dilação probatória.

A par disso, é evidente que não há risco de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da existência de parcelamento.

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada, para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026569-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARLENE PUOSSO JANUSSI

ADVOGADO : VANDERLEI ROSTIROLLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 00021418220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a r. decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para que a agravante cesse a cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre benefício de pensão por morte do marido da agravada (fls. 98/99).

Argumenta-se com a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da demanda.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - CARÁTER INDENIZATÓRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - FUNDAMENTAÇÃO EQUIVOCADA - PRECEDENTES. - A equivocada fundamentação do recurso especial quanto à natureza da ação intentada, originariamente, desautoriza o conhecimento do recurso especial "a priori". - Já é assente o entendimento nesta Corte no sentido de atribuir-se competência à Justiça Estadual

para processar e julgar ação ajuizada visando afastar a incidência do imposto de renda, retido na fonte pelo Estado-membro, quando do pagamento dos rendimentos aos servidores, bem como sobre as parcelas de férias-prêmio não gozadas e convertidas em pecúnia. - Recurso especial não conhecido.(RESP 200100887568, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/12/2004 PG:00244.)

TRIBUTARIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE PELOS MUNICIPIOS DE SEUS SERVIDORES. - E DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PROCESSAR E CONHECER DEMANDA CONTRA A RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA, NO PAGAMENTO DE VENCIMENTO DE SERVIDOR PUBLICO ESTADUAL OU MUNICIPAL, HAJA VISTA QUE, A TEOR DO ART. 157, I, DA CF, QUE TAL TRIBUTO E ARRECADADO E SE INCORPORA AO PATRIMONIO DOS ESTADOS OU DOS MUNICIPIOS, CONFORME O CASO. - AS FERIAS E LICENÇA-PREMIO PAGAS EM PECUNIA PELO ESTADO OU PELO MUNICIPIO CARACTERIZAM INDENIZAÇÃO. NÃO CONSTITUEM, ASSIM, RENDA TRIBUTAVEL. - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.(AGA 199700479250, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/05/1998 PG:00096.)

No caso concreto, o benefício da pensão por morte é pago pela SPREV - São Paulo Previdência (fls. 75/78), por ter sido o marido da agravada funcionário público, tendo ocupado o cargo de Delegado de Polícia no Estado de São Paulo.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo para determinar a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027085-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO SPAZIANI e outro
: ADALBERTO BARDELA
ADVOGADO : DANIEL BARBOSA PALO e outro
AGRAVADO : AGROPECUARIA FARWEST LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00013118720034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos sócios da empresa do polo passivo da lide (fls. 08/12)

A agravante sustenta a ocorrência de dissolução irregular da sociedade, a ensejar, a teor do que aduz, o provimento deste recurso.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

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

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquesi)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro

Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaques).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: *O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."*

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaques)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a teor dos julgados que trago à colação, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaques)

Não é outro o comando inserto nos julgamentos prolatados por esta Corte regional, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.
9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
11. Agravo de instrumento improvido.
(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.
7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.
8. **A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**
9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).
(AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei)

Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.

Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame da controvérsia.

O crédito tributário constituído refere-se ao período de 07 de fevereiro de 1997 a 09 de janeiro de 1998 (fls. 18/23).

In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, em 16 de dezembro de 2005 (fl. 28), promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade.

A par disso, não há registro de dissolução da sociedade perante a Junta Comercial, consoante documento de fls. 35/36.

Ainda de acordo com a documentação apresentada, os sócios Carlos Alberto Spasiani e Adalberto Bardela ingressaram na sociedade em 31 de janeiro de 2008 e não há registro de sua retirada (fls. 36).

Logo, os sócios não administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular da sociedade, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao magistrado singular.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intime-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027121-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO JVA LTDA -ME
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00096611620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SUPERMERCADO JVA LTDA - ME** que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência do suposto de pagamento dos tributos via DCTF.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Contra essa decisão, o agravante opôs embargos de declaração, alegando que o *decisum* de fls. 187/188 foi obscuro e contraditório, haja vista que na decisão constou que para a concessão da tutela antecipada no caso dos autos originários era necessário o depósito integral do débito discutido, em flagrante contrariedade com a jurisprudência e a doutrina.

Aduz que a simples entrega de DCTF, informando o pagamento das obrigações tributárias, tem o condão de suspender a exigibilidade dos referidos débitos, uma vez que se traduz em verdadeira manifestação de inconformidade do contribuinte.

DECIDO:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão *a quo* a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Os fundamentos expendidos no *decisum* ora acoimado são suficientes à sua cognição.

Não há como qualificar de omissa ou de contraditória ou obscura a decisão que, tendo abordado a matéria, não o fez de conformidade com o entendimento da embargante.

Considerando que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, foi indeferido o efeito suspensivo, não se podendo falar em omissão.

Por fim, destaco que, de acordo com o artigo 527, parágrafo único, do CPC, a decisão liminar proferida nos casos dos incisos I e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, não havendo nenhuma omissão ou contradição ou obscuridade, rejeito os presentes embargos de declaração. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027197-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BRASILOS CONSTRUCOES S/A

ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00447106220034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O recurso foi interposto no último dia do prazo, ou seja, no dia 08 de setembro de 2011.

É uma síntese do necessário.

O artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil dispõe:

"§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

Referida disposição, inclusive, encontra-se em consonância com o artigo 511, do mesmo diploma legal, que regulamenta o momento do recolhimento das custas de preparo para os recursos em geral, fixando-o, expressamente, na ocasião da interposição.

A despeito disto, tem sido aceito o recolhimento posterior à interposição do agravo, desde que tenha sido realizado ainda dentro do prazo recursal, em consonância com o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp. 105.669-RS e REsp. 135.612-DF, ambos da Corte Especial.)

No caso concreto, porém, as custas foram recolhidas após o termo final do prazo recursal (fls. 246/249).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, em razão da deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027275-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SHARON PLUS IND/ E COM/ DE PRODUTOS CERAMICOS LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00045211020114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Argumenta-se com a possibilidade de recolhimento das parcelas do PAES (Lei Federal nº10.684/2003), no valor mínimo de 100 (cem) reais, por ser empresa optante do SIMPLES.

É uma síntese do necessário.

Não prospera o argumento.

A legislação:

§ 4º Relativamente às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e às microempresas e empresas de pequeno porte, enquadradas no disposto no art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, o valor da parcela mínima mensal corresponderá a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, não podendo ser inferior a:

I - cem reais, se enquadrada na condição de microempresa;

II - duzentos reais, se enquadrada na condição de empresa de pequeno porte.

No caso concreto, no entanto, não há qualquer documento idôneo a respeito da receita bruta da empresa. Ausente a comprovação da receita, não há como justificar o recolhimento com base no valor mínimo de 100 reais.

A alegação de inatividade da empresa, também é inconsistente.

O documento de fl. 44 indica que a empresa está ativa.

Os demais argumentos não podem ser analisados por esta Corte, ao menos no presente recurso, visto que não foram objeto de exame na r. decisão impugnada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento (art. 557, "caput", do CPC).

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027365-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASCAVEL COUROS LTDA e outros
: JBS S/A
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143380720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a retirada, dos cadastros fazendários de JBS S/A, da anotação de incorporação de CASCAVEL COUROS LTDA.

É uma síntese do necessário.

Primeiramente, cumpre anotar que, nos termos da inicial do agravo de instrumento da Fazenda Nacional, a competência para deferir atos cadastrais no CNPJ é do titular da unidade cadastradora com jurisdição sobre o domicílio tributário do estabelecimento (Instrução Normativa IN RFB nº 1.183/11) (fls. 05/06).

A discussão restringe-se à exclusão da anotação da incorporação dos cadastros de JBS S/A, cujo domicílio fiscal é São Paulo/SP (fls. 66). Logo, a autoridade coatora é o Delegado em São Paulo/SP.

No que se refere à anotação de incorporação propriamente dita, tenho que o atendimento do pleito formulado pela Fazenda Nacional, no presente recurso, é que geraria inconsistências no sistema informatizado do Fisco.

Deveras, a r. decisão *a quo* determinou apenas a retirada, dos cadastros fazendários de JBS S/A, da anotação de incorporação de CASCABEL COUROS LTDA. O CNPJ de CASCABEL COUROS LTDA está ativo normal, na condição de matriz, conforme extrato computadorizado anexo, reativado pelo agravante, por iniciativa da própria empresa (Cascavel).

De acordo com o documento de fls. 107/109 a incorporação não se efetivou.

Logo, o CNPJ da empresa CASCABEL COUROS LTDA não pode ser extinto.

Além disso, há notícia de que a autoridade impetrada procedeu ao restabelecimento do CNPJ da empresa CASCABEL (conforme extrato computadorizado anexo).

Ora, se a anotação de incorporada (fl. 68) foi excluída, é inviável a manutenção da anotação de incorporadora nos cadastros de JBS /S/A. Se não há incorporada, não há incorporadora.

Converto o agravo de instrumento em retido, porque não há necessidade, no tribunal, de adoção de provisão jurisdicional de urgência, nem perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027383-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027383-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142584320114036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP, em face de decisão que, em sede de ação declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito, determinou a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido.

Sustenta, em síntese, não possui todos os elementos precisos para apontar o benefício econômico almejado, eis que a documentação necessária se encontra em poder da Administração, de modo que apenas no final da demanda será possível apurar o valor efetivo. Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Verifica-se, que o autor requereu, em sede de ação declaratória, a repetição dos valores cobrados a título de imposto de renda e contribuição social sobre o 1/3 de férias percebido pelos substituídos, restando evidenciado que o benefício econômico pretendido equivale ao montante integral dos valores objeto da pretendida restituição, viabilizada, destarte, a adequação do valor da causa.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL.

1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC.

2. Em se tratando de ação declaratória cumulada com repetição dos valores recolhidos, imprescindível conferir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido.

3. O valor da causa na presente demanda deve espelhar o conteúdo material do pleito, ou seja, corresponder à soma dos recolhimentos que a autora reputa indevidos, atualizada monetariamente até a propositura da ação, acrescendo-se, ainda, o valor das parcelas vincendas, nos termos do art. 260, do CPC.

4. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte.

(TRF3 - AI 379129 - 200903000253833 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJ1 DATA:05/04/2010 PÁGINA: 561)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A RESCISÃO DE CONTRATO, COM A DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. APLICAÇÃO DO ART. 259, INCISOS II E V, DO CPC. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL.

1. É pacífico o entendimento de que o valor da causa deve refletir o conteúdo econômico da demanda, ou seja, exige-se a atribuição de um quantum que se coadune com o benefício patrimonial que será auferido com o êxito da ação ordinária intentada.

2. In casu, a Refinaria do Nordeste SA - REFINE objetiva a indenização por danos morais e materiais e a declaração de nulidade de cláusula penal da escritura pública de promessa de compra e venda que "prevê o perdimento de todas as parcelas pagas ou mesmo de toda a quantia paga para a aquisição do imóvel"

3. Do confronto entre a cláusula terceira da escritura de promessa de compra e venda e dos recibos juntados aos presentes autos, depreende-se que a REFINE adimpliu o preço total do negócio jurídico.

4. Assim, o proveito econômico com o sucesso da demanda será, no mínimo, diante de eventual rescisão contratual, a restituição, para a REFINE, dos valores das parcelas por ela já pagas, ou seja, R\$ 942.870,12 (novecentos e quarenta e dois mil, oitocentos e setenta reais e doze centavos), não se afigurando razoável que o valor da causa seja fixado, como pretendido pela agravada, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Inteligência dos incisos II e V, do art. 529, do CPC.

5. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte Regional.

6. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento".

(TRF5 - AG 86198 - 200805000065068 - Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI - DJE - Data::08/10/2009 - Página::584)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027960-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GINJO AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE
: LAURINDO LEITE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131126420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 172/179

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028112-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VALDIR VASQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VAN KEUREN TECHNOLOGY METROLOGIA DE PRECISAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00398-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALDIR VASQUES DE OLIVEIRA** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio dos valores penhorados por meio do sistema BACEN JUD. Sustenta o agravante que, ao contrário do entendimento do magistrado singular, as provas produzidas nos autos não podem ficar restritas à demonstração de que os valores salariais depositados são os mesmos dos hollerits. Atesta que os documentos acostados aos autos originais e, nestes autos, são suficientes para provar que a sua única fonte de renda decorre de relação empregatícia. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

In casu, foi ajuizada execução fiscal contra a pessoa jurídica indicada na certidão de fls. 20/28.

Posteriormente, foi incluído no polo passivo o sócio, ora agravante.

A União Federal requereu a penhora *on line*, a qual foi deferida pelo magistrado singular, sendo bloqueado da conta do Banco Bradesco a importância de R\$ 12.552,10 e do Banco Itaú o montante de R\$ 773,02.

Segundo o agravante, os valores constantes em sua conta no Banco Bradesco são oriundos de salário.

Com efeito, à fl. 81, foi juntada a seguinte declaração de funcionário do Banco Santander, *in verbis*:

"São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Ref.: Conta Salário

Informamos para os devidos fins que o Sr. Valdir Vasques de Oliveira, portador do CPF 008.058.678-30, possui junto a esta instituição financeira Conta Salário registrada sob o número 710012180 da agência 4626. Numeração proveniente do antigo Banco Real (Ag. 1626 - C/s 2005311-7).

Ressaltamos ainda que o mesmo não movimentou a conta, pois ela está com a portabilidade ativa para o Banco Bradesco Ag. 870-2. C/c 2516 da mesma titularidade.

..."

À fl. 37, foi acostada cópia de declaração da empresa DAUCY DO BRASIL LTDA., a qual informa que o ora agravante está regularmente registrado e exerce a função de Gerente Administrativo e Financeiro, recebendo seus salários por meio de depósito/transferência eletrônica junto ao Banco Bradesco S/A, ag. 2516-0, c/c 0870-2.

Às fls. 52/80, foram juntados diversos hollerits e cópias de depósitos realizados na conta-corrente no Banco Bradesco. Entretanto, não há nos autos cópia do extrato da conta-corrente existente no Banco Bradesco.

Ora, dos documentos juntados aos autos é possível aferir que de fato, os valores percebidos, como salário, pelo ora agravante são transferidos à conta do Banco Bradesco.

No entanto, como não foi juntado qualquer extrato demonstrativo da referida conta, não há como aferir se todos os valores depositados na referida conta são decorrentes do salário.

A par disso, cumpre ressaltar que os valores que entram na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido integralmente consumido para suprir as necessidades básicas, passa a compor uma reserva de capital, e por isto perde o seu caráter alimentar.

Assim, apesar de ser pacífico na doutrina e jurisprudência que os valores recebidos a título de salário são impenhoráveis, no caso dos autos, não há como precisar com exatidão se todos os valores constantes na referida conta, são decorrentes de remuneração e, além disso, se houve reserva de capital, o que descaracterizaria a alegada impenhorabilidade.

Dessa forma, entendo que os documentos acostados nos presentes autos não foram suficientes a permitir o desbloqueio dos valores, devendo, ser mantida a decisão agravada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028283-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SERGIO DE PAULA COELHO

ADVOGADO : JOAO CARLOS DANTAS DE MIRANDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00300-7 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÉRGIO DE PAULA COELHO** contra decisão que indeferiu o pedido de substituição de penhora e manteve o bloqueio de valores existentes nas contas-correntes e/ou aplicações financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante que a penhora *on line* constitui medida excepcional no procedimento específico da execução fiscal. Aduz que a execução deve ser realizada no interesse do credor e do modo menos gravoso para o devedor.

Atesta que demonstrou sua boa-fé ao oferecer em substituição ao mencionado bloqueio o veículo de sua propriedade (CITROEN, C4, VTR 2.0, Placa LPD 6259), em valor superior ao débito atualizado.

Afirma que teve bloqueado R\$ 3.437,15 de sua conta poupança.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito,

não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

Com relação ao pedido de substituição da penhora, esclareço que o artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no da exequente.

A recusa, pois, da ora agravada é pertinente, ainda que realizada de forma genérica.

Assim, sendo motivada a recusa perpetrada pela agravada e havendo outros bens que melhor garantam a execução, acertada a decisão que indeferiu o pedido de substituição.

Entretanto, há uma peculiaridade no presente caso que deve ser analisada.

In casu, o agravante afirma de que parte dos valores bloqueados decorre de conta-poupança.

Com efeito, de acordo com o documento de fl. 42, restou comprovado de que realmente o valor indicado pelo agravante (R\$ 3.437,15) estava depositado em conta-poupança.

A par disso, a jurisprudência já se manifestou no sentido de que os valores depositados em conta-poupança e inferiores a 40 salários mínimos não estejam sujeitos à penhora *on line*.

Nesse sentido, calha transcrever a seguinte ementa, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE BENS EM NOME DO EXECUTADO - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE - CONTA-POUPANÇA - SALDO INFERIOR A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE.

...

5. Por outro viés, os valores penhorados por meio do sistema eletrônico, junto à conta-poupança do executado, indicam cifra inferior a 40 vezes o valor do salário mínimo vigente, incidindo, pois, a impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 649 do Código de Processo Civil, situação que demonstra a plausibilidade do direito invocado.

(TRF3, AI 2007.03.00.097865-0, relator Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO, julgado em 26.06.2008)

Com essas considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo para determinar o desbloqueio da quantia de R\$ 3.437,15 (três mil, quatrocentos e trinta e sete reais e quinze centavos), que estava outrora depositada na conta-poupança indicada na fl. 42 dos presentes autos.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028388-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028388-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ARTHUR JOSE HOFIG JUNIOR espolio
ADVOGADO : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS e outro
REPRESENTANTE : HELDER HOFIG
ADVOGADO : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150595620114036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARTHUR JOSÉ HOFIG JUNIOR espólio** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o reconhecimento do direito líquido e certo à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, especificamente, com relação aos débitos da CPMF.

Sustenta o agravante que cumpriu todos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 11.941/09, tendo direito ao deferimento de seu pedido, uma vez que a referida lei não define excludentes, exceções ou condicionantes decorrentes da natureza do tributo.

Afirma que a decisão agravada ao vedar o ingresso do impetrante, ora agravante, no parcelamento violou o princípio da legalidade.

Assevera que quando a Lei nº 9.311/96 foi editada havia apenas o parcelamento ordinário.

No entanto, atesta que a Lei nº 11.941/09 criou modalidade de parcelamento especial, não estando, portanto, prevista no artigo 15 da Lei nº 9.311/96.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A inclusão no parcelamento não deve prosperar, por ser contrária ao determinado em lei.

Com efeito, a Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF, prevê em seu artigo 15 que é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública.

Ao contrário do alegado pelo ora agravante, a Lei nº 9.311/96 é clara e veda **qualquer** parcelamento, seja ele ordinário ou especial.

Aliás, esta Corte já se manifestou por diversas vezes acerca da validade da vedação do pedido de parcelamento para os débitos referentes à CPMF, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EM. PARCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE.

Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da CPMF, que 'é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei.'

Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF.

Precedentes citados.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF3 - AMS 200761000097878 - relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF de 10.05.2010, pág. 119)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. IMPOSSIBILIDADE POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL.

Não há que cogitar acerca da concessão de parcelamento em relação aos débitos oriundos da cobrança de CPMF, por força de expressa previsão legal constante do art.15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da aludida exação.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AI nº 200803000237707, relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, DJF de 14.07.2009, pág. 307)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - MP Nº 2.037 ATUAL MP Nº 2.158-35/2001 - LIMINAR - REVOGADA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MULTA - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

...

Não merece ser acolhido o pedido de parcelamento do débito relativo à CPMF, diante da vedação imposta pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96.

A Lei nº 10.522/02 não revogou tácita ou expressamente a Lei nº 9.311/96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento."

(TRF3 - AMS 200361000130396, Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO, DJF 01.12.2008, pág. 1655)

Assim, tendo em vista que a Lei nº 9.311/96 continua válida e eficaz, é de rigor seu cumprimento, notadamente por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF.

Com essas considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Comunique-se ao Juiz processante.

Após, abra-se vista ao MPF

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028447-90.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00142101320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Em autos de executivo fiscal proposto pela União contra a empresa CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA, interpõe o depositário (sócio da executada), CYLAN MARQUES ANGELINI, agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de desbloqueio de seus ativos financeiros nos seguintes termos:

"Fls. 180/181, o fiel depositário pretende o desbloqueio de seus ativos financeiros, pois oriundos, em tese, de proventos de aposentadoria.

O pedido não deve ser acolhido.

Conforme bem salientou a exequente, em sua manifestação de fls. 195/199, cujos argumentos adoto como fundamentos da presente decisão, o extrato de movimentação bancária apresentado pelo fiel depositário, às fls. 184/185, indica que os valores sob bloqueio não são oriundos única e exclusiva de aposentadoria, mas sim de outros rendimentos que estão sujeitos à constrição judicial.

Note-se que consta transferência de R\$ 1.175,61 em favor do fiel depositário oriundo de CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA, que é a própria empresa executada no presente feito.

Constam, ainda, depósitos e transferências em valores expressivos como o de R\$ 11.628,00 em 06/06/2011, e o de R\$ 2.000,00, em 10/06/2011, em dinheiro.

Assim, ao contrário do que sustenta o fiel depositário, os valores sob constrição não são oriundos exclusivamente de proventos de aposentadoria, sendo possível, portanto, a penhora dos mesmos.

Conforme precedente jurisprudencial do E. STJ, a impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC privilegia somente o salário, e não a conta corrente utilizada para o recebimento do mesmo, sendo ônus do executado comprovar que o valor que foi penhorado de sua conta possui exclusiva origem em seu salário.

(...)

Demonstrado que o valor sob constrição não decorre exclusivamente de aposentadoria, possível a sua constrição.

Assim, INDEFIRO o pedido de fls. 180/181.

Requisite-se a transferência dos valores bloqueados para conta judicial vinculada ao presente feito.

Manifeste-se a exequente em 30 dias."

Inconformado, requer o agravante concessão do efeito suspensivo, para que sejam desbloqueados os valores constritos provenientes de aposentadoria.

Decido.

Um dos princípios do processo de execução estabelece que ela se faça do modo menos gravoso ao devedor (art. 620 do CPC).

Por sua vez, o art. 649, IV, do CPC dispõe serem absolutamente impenhoráveis: *"os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo;"*.

Nesse passo, a cópia do "Detalhamento de Crédito" acostada às fls. 219, corroborada pela cópia do extrato bancário de fls. 223, atestam a veracidade do expendido na inicial do agravo, no tocante à origem do crédito líquido de R\$ 2.761,75, efetivado na data de 03/06/2011, como sendo oriundo de provento de aposentadoria por idade do agravante.

Portanto, neste momento de cognição sumária e para evitar perigo de dano irreparável, mister se faz o desbloqueio da referida quantia.

Por estes fundamentos, suspendo parcialmente os efeitos da r. decisão agravada, a fim de determinar o desbloqueio tão-somente da quantia de R\$ 2.761,75, cifra correspondente ao provento do agravante no mês de junho/2011, permanecendo constrito o montante excedente.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Encaminhem-se os autos à UFOR para corrigir a autuação, devendo constar CYLAN MARQUES ANGELINI como agravante e, CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA como parte ré.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do artigo 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028724-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028724-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NEWTON MOREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NEWTON MOREIRA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00706-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Newton Moreira em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão do sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal, bem como rejeitou o pleito de prescrição do débito em cobro (fls. 128/130).

A parte agravante alega ilegitimidade passiva. Pugna pela prescrição dos débitos objeto do feito executivo. Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

As questões postas em exame são: a prescrição e a ilegitimidade passiva do sócio.

Passo a análise da prescrição.

A prescrição relativa ao crédito tributário é regida pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

Nos termos da lei, a contagem do prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário. Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional e como consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

Embora o recorrente não tenha carreado aos autos todas as peças do feito originário, verifica-se, de plano, a não ocorrência da prescrição.

A execução fiscal foi ajuizada em 06.11.2003 (fl. 19) e determinada a citação em **19.11.2003** (fl. 36), sendo efetivada por edital publicado em **06.03.2007** (fl. 42).

Os débitos em execução referem-se ao período de apuração ano base/exercício de 1998/1999 (fls. 21/35) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração, que ocorreu em **15.09.1999** (fl. 127).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **15.09.1999**, até o ajuizamento da ação, **06.11.2003**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Relativamente a ilegitimidade passiva, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010). Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

No caso concreto, não foi apresentada a cópia integral dos autos da execução de modo a possibilitar o exame da pretensão deduzida pelo agravante, neste particular.

Assim, considerando o teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a decisão agravada.

Além disso, em sede de eventuais embargos à execução, a questão poderá ser melhor dirimida com ampla dilação probatória.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029203-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A e outros
: LUIZ GAZZOLA NETO
: ERIVAM GAZZOLA espolio
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
REPRESENTANTE : ALICE GARCIA GAZZOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00047-0 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou o recolhimento das custas iniciais, sob pena de rejeição dos embargos, em decorrência da falta de elementos idôneos aptos a demonstrar a impossibilidade financeira de seu pagamento (fl. 104).

Requer a concessão da antecipação de tutela da pretensão recursal.

DECIDO.

Dispõe o artigo 93, inciso IX da Carta Política, *in verbis*:

"Art. 93

...

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas **todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;" (grifei).

Preceitua o artigo 165 do Código de Processo Civil:

"Art. 165 - As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no artigo 458, **as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.**

A decisão agravada é nula, visto que o magistrado, ao indeferir o pedido de justiça gratuita, não apreciou a documentação apresentada pelo contribuinte, em especial os balanços financeiros, não obstante instado a fazê-lo em face da interposição de embargos de declaração.

No caso, há apenas referência à ausência de elementos idôneos para a concessão do pleiteado, sem qualquer manifestação específica sobre os documentos apresentados pelo ora agravante.

Trata-se, portanto, de nulidade que não pode ser superada por esta Corte Regional, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa deve ser por decisão fundamentada . Precedentes desta Corte Regional Federal.

2. O art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92 exige decisão fundamentada na hipótese de rejeição da ação de improbidade e também de recebimento, visto que todos os comandos judiciais sujeitam-se ao art. 93, IX, da CF/88 e art. 165, do CPC, que exigem, sob pena de nulidade, a fundamentação de todas as decisões.

3. É nula a decisão que, na ação de improbidade administrativa, limita-se, após o relatório, a receber a inicial, sem qualquer fundamentação, ou análise da defesa preliminar apresentada pelo requerido.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF1, AG 200901000190412, 4ª Turma, relatora Juíza Federal ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.), e-DJF1 21.01.2010, pág. 223)

PROCESSUAL CIVIL. DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. As decisões judiciais, ainda que concisas, devem ser necessariamente motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal).

2. Nula é a decisão que determina o desentranhamento de documentos que acompanham a inicial, considerados imprescindíveis pelos autores para demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, sem informar os fundamentos e as razões pelas quais o julgador formou seu convencimento sobre a controvérsia (art. 165, do CPC e art. 93, IX, da CF).

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF1, AG 200001001386358, 5ª Turma, relatora Des. Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJ 16.12.2005)

"HABEAS CORPUS - MENORIDADE DO RÉU - PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL - INADMISSIBILIDADE - NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DECISÓRIO - EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL SATISFEITA - REINCIDÊNCIA - DUPLA VALORAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PEDIDO INDEFERIDO. - Os juizes e Tribunais, mesmo reconhecendo a ocorrência da circunstância atenuante obrigatória da menoridade, não podem reduzir a pena a limite que se situe abaixo da sanção mínima cominada em lei. - A motivação dos atos decisórios do Poder Judiciário constitui pressuposto de validade, de eficácia e de legitimidade dos pronunciamentos jurisdicionais. **Decisões imotivadas são decisões nulas. Ocorrência, no caso, de ato judicial plenamente fundamentado. - A reincidência do condenado somente legitima a exasperação da pena na hipótese única de seu reconhecimento como circunstância agravante genérica. Essa pessoal condição jurídica do sentenciado, que influi na definição do seu status poenalis, não pode ser também considerada na fixação da pena-base. A dupla valoração da reincidência - enquanto circunstância judicial e enquanto circunstância legal - não deve ser admitida, sob pena de inaceitável bis in idem" (o destaque não é original).**

(HC 70483, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 17/08/1993, DJ 29-04-1994 PP-09716 EMENT VOL-01742-02 PP-00282).

Ante o exposto, **dou parcialmente provimento ao agravo de instrumento**, para declarar nula a decisão agravada, devendo o Juízo "a quo" proferir outra, devidamente fundamentada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029523-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PRIMEIRA LINHA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239589820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 276/284 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intímese.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029526-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029526-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO GALVANI E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07443679719914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução, deferiu o levantamento/conversão em renda de valores depositados para garantia do Juízo, em ação em que se discutia as alterações da base de cálculo e alíquotas do FINSOCIAL em razão da edição das Leis Federais nº 7.738/89, 7.787/89 e 8.147/90.

É uma síntese do necessário.

A determinação dos valores a serem levantados ou convertidos em renda tem como pressuposto a realização de cálculo pela contadoria do Juízo.

Neste sentido a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. NATUREZA. EFEITOS. LEVANTAMENTO, PELO CONTRIBUINTE, CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO EM SEU FAVOR. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. O depósito do montante integral, na forma do art. 151, II, do CTN, constituiu modo, posto à disposição do contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Porém, uma vez realizado, o depósito opera imediatamente o efeito a que se destina, inibindo, assim, qualquer ato do Fisco tendente a haver o pagamento. No caso, o depósito ensejou, além disso, o imediato desembaraço aduaneiro da mercadoria. Sob esse aspecto, tem função assemelhada à da penhora realizada na execução fiscal, que também tem o efeito de suspender os atos executivos enquanto não decididos os embargos do devedor.

2. O direito - ou faculdade - atribuído ao contribuinte, de efetuar o depósito judicial do valor do tributo questionado, não importa o direito e nem a faculdade de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, ela operou, contra o réu, os efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o tributo ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo.

3. As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito judicial, significaria dar-lhe o comando sobre o destino da garantia que ofereceu, o que importaria retirar do depósito a substância fiduciária que lhe é própria.

4. Assim, ressalvadas as óbvias situações em que a extinção do processo decorre da circunstância de não ser a pessoa de direito público parte na relação de direito material questionada, o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito de converte em renda.

Precedente da 1ª Seção: EREsp 479725/ BA, Min. José Delgado, DJ 26.09.2005.

5. No caso específico, o depósito operou também outro efeito: o de permitir o imediato desembaraço aduaneiro e a entrega ao seu destinatário de mercadorias importadas, retirando, assim, mais uma garantia do Fisco, situação que não tem como ser recomposta ante a extinção do processo sem julgamento de mérito.

6. Embargos de divergência providos" (o destaque não é original)..

(EResp 227.835/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005 p. 206).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. AFRMM. DEPÓSITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Em exame embargos de divergência opostos para se definir se é ou não possível o levantamento do depósito efetuado para os fins do artigo 151, II do Código Tributário Nacional nos casos em que o processo é extinto sem julgamento de mérito em face da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora. A Fazenda embargante aponta a divergência entre o acórdão embargado da relatoria do Ministro Francisco Peçanha Martins integrante da 2ª Turma e acórdão prolatado pelo Ministro Garcia Vieira da 1ª Turma. Divergência devidamente demonstrada, foram admitidos os embargos para julgamento de mérito. Sem impugnação.

2. Conforme assinala o aresto paradigma: "O depósito efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário é feito também em garantia da Fazenda e só pode ser levantado após sentença final transitada em julgado se favorável ao contribuinte". O artigo 32 da Lei n.º 6830 de 22.09.1980 estabelece como requisito para levantamento do depósito judicial o trânsito em julgado da decisão.

O aguardo do trânsito em julgado da decisão para possibilitar o levantamento do depósito judicial está fulcrado na possibilidade de conversão em renda em favor da Fazenda Nacional.

3. O cumprimento da obrigação tributária só pode ser excluída por força de lei ou suspensão de acordo com o que determina o art. 151 do CTN. Fora desse contexto o contribuinte está obrigado a recolher o tributo. No caso de o devedor pretender discutir a obrigação tributária em juízo, permite a lei que faça o depósito integral da quantia devida para que seja suspensa a exigibilidade. Se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. É essa a interpretação que deve prevalecer. O depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração em juízo de litígio sobre a legalidade da sua exigência.

Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, têm-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo.

4. Embargos de divergência providos" (o destaque não é original).

(EResp 479725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.05.2005, DJ 26.09.2005 p. 166).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. 1. No caso em exame, a autora efetuou o depósito dos valores controvertidos e obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70. 2. Muito embora a matéria relativa à aplicabilidade do art. 6º, parágrafo único, da LC n.º 07/70, não tenha sido objeto de discussão no processo de conhecimento, sua análise, no caso, é essencial, pois a controvérsia cinge-se exatamente à definição das regras para o cálculo da contribuição ao PIS, nos moldes da LC n.º 07/70, que, por sua vez, exige pronunciamento específico do magistrado, para fins de se apurar o quantum efetivamente devido pela autora e a existência ou não de crédito em seu favor. Necessidade de se conferir solução ao dissenso posto em fase de liquidação e em prestígio ao princípio da economia processual. 3. De acordo com o entendimento sufragado pelo E. STJ, no julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. No tocante à

necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. (STJ, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25/09/2002, por maioria, DJU 09/12/2002) 4. Conclui-se, assim, que o parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, que equivale ao faturamento do sexto mês anterior, sem a incidência da correção monetária. 5. Em face da complexidade dos cálculos justifica-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do decisum transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 200003000383129, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/10/2010)

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DEPÓSITO - LEVANTAMENTO - DIFERENÇA - DECRETOS-LEI N.ºS 2445 E 2449, DE 1998 - INCONSTITUCIONALIDADE - LC 7/70 - VALIDADE. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 14875-4, declarou a inconstitucionalidade das alterações promovidas, no PIS, através dos Decretos-lei n.ºs 2445 e 2449, de 1998. 2. Válida a exigência do tributo com base na Lei Complementar n.º 7/70. 3. É legítima a conversão parcial do depósito judicial em renda. 4. Agravo de instrumento não provido.

(AG 200603000111806, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, 31/01/2007)

A par disso, não me parece razoável determinar a conversão e o levantamento sem a aferição esmerada dos valores, visto que isto poderá importar diferença a ser cobrada em nova demanda, o que não guarda compatibilidade com os princípios da economia e celeridade processuais.

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a remessa dos autos ao contador do Juízo a fim de que seja realizada a verificação esmerada dos valores a converter e levantar.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029997-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OTACILIO PESSOA CORREA
ADVOGADO : NILSON APARECIDO SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084067820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030027-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LACMEN LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS E MEDICINA NUCLEAR
S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00009567620094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, não reconheceu a prescrição.

A recorrente sustenta a ocorrência do prazo prescricional.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

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

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

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

5. **O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:**

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. **Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."**

12. **Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. **Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. **O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolatação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **16 de janeiro de 2009** (fl. 22); b) a decisão que determinou a citação foi produzida em **23 de janeiro de 2009** (fl. 418).

O crédito tributário constituído concerne aos anos-base **1999 a 2007** (fl. 22/416).

Os vencimentos foram firmados de **09 de abril de 1999 a 18 de janeiro de 2008** e a notificação ocorreu em **06 de agosto de 2008**.

Logo, *in casu*, a prescrição **não ocorreu**, visto que entre a data da notificação e o ajuizamento da ação **não decorreu** prazo superior a cinco anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030746-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144308220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar.

Conforme consta das informações prestadas às fls. 51/54, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030789-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SINDSEF SP SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO
FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143026220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava o SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP do R. despacho monocrático que, em sede de Ação Declaratória, indeferiu pedido de gratuidade de justiça.

Sustenta, em síntese, que a gratuidade em favor da entidade sindical que promove uma ação coletiva tem expressa previsão legal. Aduz, ainda, a insuficiência financeira para arcar com os encargos do processo. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Com efeito, a entidade sindical quando move ação coletiva em nome de seus associados tem idêntico tratamento das demais pessoas jurídicas de direito privado, devendo comprovar a insuficiência de recursos para ensejar o deferimento da gratuidade de justiça.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PESSOA JURÍDICA. SINDICATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. SÚMULA 83/STJ. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-APLICAÇÃO DA ISENÇÃO DE CUSTAS PREVISTA NO CDC E NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA NAS AÇÕES EM QUE O SINDICATO BUSCA TUTELAR O DIREITO DE SEUS SINDICALIZADOS. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O Tribunal de origem considerou não ser o Sindicato beneficiário da assistência judiciária gratuita por este não ter instruído os autos com prova capaz de demonstrar a necessidade do benefício.
2. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de não afastar a possibilidade de conceder o benefício da assistência jurídica gratuita aos sindicatos, na hipótese de comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos do processo (AgRg no REsp 1106416/RS). Se o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ, incide a Súmula 83/STJ.
3. O reexame das provas que ensejariam a comprovação do agravante ao benefício de gratuidade da justiça esbarra na Súmula 7/STJ.
4. "A isenção de custas e emolumentos judiciais, disposta no art. 87 da Lei 8.078/90 destina-se facilitar a defesa dos interesses e direitos dos consumidores, inaplicável, portanto, nas ações em que sindicato busca tutelar o direito de seus sindicalizados, ainda que de forma coletiva. Daí, inaplicáveis o CDC e a Lei 7.437/85" (REsp 876.812/RS).
5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
6. Agravo Regimental não provido".
(STJ; AGA 201001143894; 2ª Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJE DATA:02/02/2011).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO. ISENÇÃO DE CUSTAS, AJG E ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PRECEDENTES DO STJ EM CONTRÁRIO. IMPROVIMENTO.

1. O direito à isenção de custas, previsto no Código de Defesa do Consumidor, reserva-se às ações coletivas de que trata aquele Diploma Legal, não contemplando os sindicatos, motivo pelo qual as Leis n. 8.078/90 e 7.347/85 não têm aplicação no caso concreto.
2. No que diz respeito ao pedido de gratuidade judicial à entidade sindical, somente ocorrerá essa concessão mediante a demonstração da impossibilidade de arcar com as custas processuais sem prejuízo à sua manutenção, podendo ser feita mediante a apresentação de documentos públicos ou particulares que atestem a sua condição de hipossuficiência, conforme precedentes do Egrégio STJ.
3. Refutando o argumento lançado pelo recorrente, gize-se que o valor da causa deve refletir a dimensão econômica do pedido, e, nesse mister, o magistrado tem o poder-dever de exercer, inclusive de ofício, o controle sobre as estimativas feitas pela parte. Cabível a determinação de adequação do valor da causa ao conteúdo econômico pretendido pela demanda.
4. A decisão agravada não merece reparos, uma vez que proferida nos exatos termos do caput do art. 557, do CPC, que assim dispõe: "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."
5. Agravo legal improvido".
(TRF4; AG 200904000461043; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA; D.E. 22/04/2010).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. SEM CABIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE EFETIVA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A pretensão à isenção de custas e demais encargos processuais não tem respaldo na legislação de regência, pois trata-se de ação ordinária coletiva que não envolve relação jurídica consumerista, a atrair a incidência do CDC, nem é alcançada pela Lei de Ação Civil Pública.
2. O simples fato de se tratar de entidade sem fins lucrativos não implica presunção de necessidade de assistência judiciária gratuita, visto que o que justifica o respectivo benefício é a impossibilidade real da parte de arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua própria subsistência. Deste modo, considerando que a pretensão da agravante está fundada na equiparação entre sindicato e entidades filosóficas, sem a demonstração da necessidade do benefício, o agravo foi desprovido".
(TRF4; AG 200904000293031; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE; D.E. 30/03/2010).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031051-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031051-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR e outro
: ITATATI EXPLORACAO DE RECURSOS NATURAIS E INDUSTRIALIZACAO
: LTDA
ADVOGADO : JOSE LAERTE JOSUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00056451020114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois não instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

IA exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031193-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031193-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO ZEQUETTO
ADVOGADO : GILMAR COUTINHO SANTIAGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CALCADOS CARUSE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00019-6 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por CARLOS ROBERTO ZEQUETTO contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação.

"In casu", o documento de fls. 53 não substitui a cópia da peça processual aludida.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032267-20.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.032267-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GEAN CARLOS VOLPATTO
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081718020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GEAN CARLOS VOLPATTO** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação de mercadoria apreendida.

O agravante afirma ter adquirido, no Uruguai, 01 (um) aparelho de ar condicionado, de 12.000 BTU, no valor de US\$ 288,23 (R\$ 490,00), de acordo com o documento de fl. 45.

Atesta que, em razão do valor e de ser um único bem comprado para uso pessoal, não apresentou a Declaração de Bagagem Acompanhada (DBA).

Salienta que o bem em questão enquadra-se no conceito de bagagem pessoal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Segundo a petição do *mandamus* o ora agravante alega não ter apresentado a Declaração de Bagagem quando de sua entrada no país com produto (ar condicionado), por entender que estaria isento em razão do valor (US\$ 298,00).

Mesmo assim, afirmou que parou na barreira aduaneira, às 18h30min, para se informar sobre a isenção (fl. 20), a demonstrar que não teria a intenção de burlar o fisco.

A Instrução Normativa nº 1059/2010, em seu artigo 2º prescreve, *in verbis*:

"Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

I - bens de viajante: os bens portados por viajante ou que, em razão da sua viagem, sejam para ele encaminhados ao País ou por ele remetidos ao exterior, ainda que em trânsito pelo território aduaneiro, por qualquer meio de transporte;

*II - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar **para seu uso ou consumo pessoal**, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais;*

III - bagagem acompanhada: a que o viajante levar consigo e no mesmo meio de transporte em que viaje, exceto quando vier em condição de carga;

IV - bagagem desacompanhada: a que chegar ao território aduaneiro ou dele sair, antes ou depois do viajante, ou que com ele chegue, mas em condição de carga;

V - bagagem extraviada: a que for despachada como bagagem acompanhada pelo viajante e que chegar ao País sem seu respectivo titular, em virtude da ocorrência de caso fortuito ou força maior, ou por confusão, erros ou omissões alheios à vontade do viajante;

VI - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal, em natureza e quantidade compatíveis com as circunstâncias da viagem;

VII - bens de caráter manifestamente pessoal: aqueles que o viajante possa necessitar para uso próprio, considerando as circunstâncias da viagem e a sua condição física, bem como os bens portáteis destinados a atividades profissionais a serem executadas durante a viagem, excluídos máquinas, aparelhos e outros objetos que requeiram alguma instalação para seu uso e máquinas filmadoras e computadores pessoais; e

VIII - tripulante: a pessoa, civil ou militar, que esteja a serviço do veículo durante o percurso da viagem.

§ 1º Os bens de caráter manifestamente pessoal a que se refere o inciso VII do caput abrangem, entre outros, uma máquina fotográfica, um relógio de pulso e um telefone celular usados que o viajante porte consigo, desde que em compatibilidade com as circunstâncias da viagem.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, nas vias terrestre, fluvial e lacustre, incumbe ao viajante a comprovação da compatibilidade com as circunstâncias da viagem, tendo em vista, entre outras variáveis, o tempo de permanência no exterior.

§ 3º Não se enquadram no conceito de bagagem:

I - veículos automotores em geral, motocicletas, motonetas, bicicletas com motor, motores para embarcação, motos aquáticas e similares, casas rodantes (motor homes), aeronaves e embarcações de todo tipo; e

II - partes e peças dos bens relacionados no inciso I, exceto os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

TÍTULO III

Sobre a Declaração de Bagagem Acompanhada a referida instrução esclarece em seus artigos 3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 3º Os viajantes que ingressarem no território brasileiro deverão efetuar a declaração do conteúdo de sua bagagem, mediante o preenchimento, a assinatura e a entrega à autoridade aduaneira da Declaração de Bagagem Acompanhada (DBA), de acordo com os modelos aprovados constantes no Anexo I (versão em português), no Anexo II (versão em espanhol), no Anexo III (versão em inglês) e no Anexo IV (versão em francês) desta Instrução Normativa.

§ 1º O menor de dezesseis anos deverá apresentar a DBA somente se portar bem referido nos incisos I a X do caput do art. 6º, hipótese em que a declaração deverá ser preenchida em seu nome e subscrita por um dos pais ou por seu responsável.

§ 2º Nas hipóteses referidas no inciso VIII do caput e no § 1º do art. 6º, o viajante receberá cópia da DBA preenchida, na qual será efetuado o desembaraço aduaneiro da mercadoria por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), devendo o viajante manter tal documento pelo prazo de cinco anos, e apresentá-lo à fiscalização aduaneira quando solicitado, observado o disposto no art. 70 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 3º As declarações recolhidas pela fiscalização aduaneira permanecerão arquivadas na unidade da RFB pelo período de 12 (doze) meses, podendo ser posteriormente destruídas.

§ 4º Os modelos a que se refere o caput podem ser livremente impressos pelas empresas interessadas, na cor preta, em papel ofsete branco, na gramatura 75g/m2, no tamanho 96mm x 231mm.

Art. 4º É vedado ao viajante declarar como própria bagagem de terceiros ou introduzir no País, como bagagem, bens que não lhe pertençam.

§ 1º O disposto no caput não se aplica:

I - aos bens de uso ou consumo pessoal de viajante residente no País que tiver falecido no exterior, sempre que se comprove o óbito;

II - a bens a serem submetidos a despacho comum de importação por pessoa identificada pelo viajante; e

III - aos bens comprovadamente saídos do País de que trata o art. 30.

§ 2º Na hipótese do inciso I do § 1º, a DBA será apresentada pelo herdeiro ou legatário, pelo administrador provisório ou inventariante do espólio, ou por seus representantes.

Assim, como bem asseverado pela autoridade aduaneira o fato do produto adquirido no exterior (ar condicionado) não ultrapassar a cota prevista quando do ingresso de viajante no País por via terrestre, fluvial ou lacustre, não exime o viajante, no caso o ora agravante, de apresentar a declaração de bagagem.

Como já dito, o ora agravante buscou o posto da Receita Federal para se informar sobre a isenção e, em razão, da não apresentação da Declaração de Bagagem teve o produto apreendido, de acordo com as informações do auditor fiscal às fls. 57/63.

A apresentação da declaração é obrigação acessória.

No caso do descumprimento a obrigação acessória, será convertida em principal, nos termos do parágrafo 3º do artigo 113 do CTN.

Entretanto, entendo que a pena de perdimento é medida extrema e desproporcional, tendo em vista o valor do bem que, efetivamente, encontrava-se dentro dos valores da isenção e a atitude do ora agravante que buscou o posto da Receita Federal.

Dessa forma, em cognição sumária, entendo que deve ser afastada a determinação da pena de perdimento até apreciação final da questão pelo magistrado singular.

Assim considerando, suspendo a determinação da pena de perdimento do bem até a prolação da sentença.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032557-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032557-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALEXANDRE RIZZI e outro
: MICHELI BALSAMO CONSTANTINO RIZZI
ADVOGADO : EDSON REIS PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00047579320104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela MICHELI BALSAMO CONSTANTINO RIZZI E ALEXANDRE RIZZI em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a Exceção de Incompetência por entender que a existência de mais de um executado com domicílios diversos autoriza a Fazenda Nacional ajuizar ação em qualquer deles.

Sustenta, em síntese, que a excepta tem procuradoria na cidade de Rio Verde/GO, e mais Justiça Federal, não havendo falar em prejuízo para a exequente. Aduz, ainda, o Excipiente possui residência e domicílio na cidade goiana, bem como a competência do lugar é determinada pelo foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar. Assevera a existência de prevenção em face do ajuizamento de ação revisional. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Verifico que e a execução fiscal foi ajuizada em face dos executados MICHELI BALSAMO CONSTANTINO RIZZI E ALEXANDRE RIZZI, que possuem domicílios diversos sendo lúdima, na hipótese, a escolha por parte da exequente de qualquer dos domicílios, com fulcro no art. 578, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trago por oportuno:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS DÉBITOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA.

1. (...).

4. *A competência para julgar as ações propostas contra a União Federal está prevista no art. 109, da Carta Magna:*

Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (...)§3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

5. Estabelece o art. 578, do CPC (de aplicação subsidiária à execução fiscal) que: A execução fiscal (art. 585,VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado. E, no parágrafo único: Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.

6. In casu, ao que se infere dos autos, foi ajuizada execução fiscal em face da empresa Transbeb Transportadora de Bebidas Limitada perante a Justiça Estadual da Comarca de Osasco/SP, local onde se encontra sediada a executada, conforme cópia da alteração contratual nº 13 acostada às fls. 28/32. Dessa forma, considerando que o domicílio da executada é na cidade Osasco e nesta localidade não há Vara da Justiça Federal, mostra-se correto o ajuizamento e processamento do feito perante a Justiça Estadual daquela Comarca. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

7. (...).

16. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(Proc. AI 200703000155279; 6ª Turma; Rel DES. FED. CONSUELO YOSHIDA; DJF3 CJI DATA:28/09/2009).

Ressalto, por oportuno, que a oferta em garantia do juízo de imóvel localizado em lugar diverso do domicílio do executado não tem o condão de alterar as regras de competência, tampouco induz preferência quando coexistir competência concorrente de mais de um domicílio.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032848-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MICREX IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : DANIEL CARLOS TRENTIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084820520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MICREX IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar para suspender a pena de perdimento sobre as mercadorias importadas pela DI nº 11/1173937-6.

Sustenta a agravante que necessita das mercadorias apreendidas para dar continuidades as suas atividades. Assevera que não houve qualquer tipo de notificação por parte da autoridade coatora para apresentação de documentação.

Atesta a ausência de motivação para a apreensão das mercadorias, que foram devidamente importadas, sendo recolhidos todos os tributos devidos.

Afirma que as mercadorias foram desembaraçadas (canal verde), mas que ainda assim, foram retidas pela autoridade coatora.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A ora agravante afirma ser empresa importadora e distribuidora de diversos produtos, entre eles, cosméticos e produtos para saúde de maneira geral.

Declara que foram importados diversos lotes do produto SECTOKIL, fabricado no Uruguay.

O procedimento foi devidamente realizado, sendo recolhidos todos os tributos, conforme a Declaração de Importação nº 11/1173937-6.

Segundo a ora agravante, os produtos importados foram selecionados para o canal verde e, por conseguinte, desembaraçados pelo SISCOMEX.

No entanto, a autoridade coatora reteve as mercadorias.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora, às fls. 130/137, os produtos importados foram, de fato, parametrizados pelo sistema SISCOMEX para o canal verde, modalidade, que, em regra, não se realiza o exame documental, nem tampouco a verificação da mercadoria.

Contudo, nos termos da IN/SRF nº 680/2006, os produtos foram objeto de conferência física, em virtude de suspeita quanto a erro na classificação fiscal/tratamento administrativo.

A autoridade aduaneira afirma, em sua manifestação, que foram importadas 2.940 unidades de loção capilar, para combate de piolhos e lêndeas. Relata que o importador apesar de declarar a mercadoria como "loção natural", utilizou a classificação fiscal **3808.91.97 (outros inseticidas, à base de óleo mineral ou de tiometon)**.

Assim, diante da divergência, o auditor fiscal reteve a mercadoria, uma vez que existe classificação fiscal mais específica para as mercadorias importadas, devendo ser reclassificadas sob o código **3305.90.00 (outras preparações capilares)**.

Asseverou, ainda, que referidas mercadorias demandam licenciamento da ANVISA.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Como bem asseverado pelo magistrado *a quo* não está caracterizado o *periculum in mora*, tendo em vista a data da retenção e o da impetração do *mandamus*.

Da mesma forma, não vislumbro a possibilidade de grave lesão ou de difícil reparação, uma vez que a decisão agravada suspendeu a pena de perdimento.

Além disso, não vislumbro qualquer ilegalidade no ato coator, uma vez que, de acordo com as informações prestadas, o motivo para retenção das mercadorias é a existência de divergência entre as classificações, bem como a necessidade de licença da ANVISA.

Por fim, é dever de a autoridade fiscal verificar a correção das informações prestadas pelo importador, nos termos do artigo 564 do Regulamento Aduaneiro.

Dessa forma, o fato do programa (SISCOMEX) ter selecionado a declaração do ora agravante para o canal verde, não impede a realização da fiscalização e a eventual apreensão da mercadoria, vale dizer, não dá ao impetrante-agravante o direito de liberar mercadoria irregular.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. LIMINAR SATISFATIVA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO, RETENÇÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. INDÍCIOS DE FALSIFICAÇÃO E ADULTERAÇÃO DE DOCUMENTOS.

....

4. O fato de a mercadoria ter sido parametrizada para o canal verde não impede a autoridade de proceder à sua verificação e ao controle minucioso quando vislumbrar indícios de irregularidade (art. 36 da IN 69/96).

5. O controle das importações, constitucionalmente autorizado pelo Poder Executivo (art. 237 da CF), vai além do interesse meramente arrecadatório. (...)"

(TRF5, AMS 91378, relator Des. Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, DJE 05.10.2009, pág. 251)

Assim considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032861-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : HOSPITAL SAO LUCAS DE DIADEMA LTDA

ADVOGADO : CAIO MARCELO MENDES AZEREDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 97.00.00556-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **HOSPITAL SÃO LUCAS DE DIADEMA LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora de 10% do faturamento mensal bruto da empresa executada.

Sustenta que a penhora sobre o faturamento é medida excepcional que somente pode ser deferida após a efetiva verificação da inexistência de bens aptos a garantir a execução fiscal, procedimento que não foi realizado pela União Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, de acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

É entendimento desta 4ª Turma, que o limite máximo para a penhora sobre o faturamento é de 10% (dez por cento), a fim de não comprometer as atividades da empresa.

Nesse sentido, calha transcrever ementa de julgado da 4ª Turma, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS EVIDENCIADA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL LIMITADA A 10% - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA COM A MESMA NATUREZA.

Restando evidenciada nos autos a ausência de bens penhoráveis, torna-se possível a penhora do faturamento mensal da executada, como medida excepcional, conforme entendimento do C. STJ.

Comprovada nos autos a penhora de 10% sobre o faturamento mensal da executada, limite máximo passível de constrição, conforme entendimento firmado por esta 4ª Turma, resta impossibilitada a realização imediata de nova penhora com a mesma natureza.

Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 339418, 4ª Turma, relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, julgado em 05.03.2009)

Entretanto, apesar de ser medida excepcional, é certo que a execução se dá no interesse do credor.

Assim, não procede a alegação de que caberia a União Federal, exequente buscar outros bens, para apenas após requerer a penhora sobre o faturamento.

Ora, é dever do executado nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução.

Nesse sentido, dispõe o artigo 10 da LEF, *in verbis*:

"Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o art. 9º, a penhora, poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declara absolutamente impenhoráveis." (negritei)

Dessa forma, embora a execução deva ocorrer pelo modo menos gravoso para o devedor, este quando teve oportunidade de se manifestar deixou seu prazo transcorrer *in albis*, permitindo a exequente a persecução dos bens que possuam maior liquidez.

Assevero que o executado, apenas veio ofereceu à penhora, em 02.10.1998, 01 (uma) Calandra de passar roupa, sem especificar o seu valor (fls. 37 e 62).

Com relação ao referido bem, à época, o Procurador da Fazenda Nacional, em sua manifestação, requereu que fosse comprovada a propriedade do bem oferecido, bem como o valor a ele atribuído (fl. 49).

No entanto, dos documentos acostados aos presentes autos, deduz-se que houve pedido de parcelamento (REFIS), restando suspensa a execução.

Posteriormente, ante o descumprimento do parcelamento (fl. 57), a ora agravada requereu o prosseguimento da execução.

O executado, ora agravante, foi devidamente citado, mas não ofertou qualquer bem à penhora.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033130-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033130-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LGR EMPRESA DE TERCEIRIZACAO LTDA
ADVOGADO : ELIANA DE ALMEIDA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326349820064036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio da empresa executada no pólo passivo da lide (fls. 111/113 e 124).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo ao período de 2001 a 2004 (fls. 15/26).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 108) e do CPNJ (fl. 110), conforme certidão lavrada em 04/11/2010 (fl. 99), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.

O sócio Denílson de Souza Amorim integrava o quadro societário no momento da **ocorrência dos fatos geradores**, não havendo notícia de sua retirada, sendo o último registro na JUCESP em 21/02/2005 (fl. 109).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033429-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033429-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : OCTAVIO JOSE PAGNAN e outro

: SELENE GONCALVES PAGNAN

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : OKTA ALIMENTOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 10.00.00029-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OCTAVIO JOSE PAGNAN E OUTRO em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal (fls. 42/45 e 54).

Os agravantes sustentam a ilegitimidade para figurar no pólo passivo do feito executivo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAgr 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, determinada a citação, **houve diligência de Oficial de Justiça**, que certificou a citação da executada, bem como **não haver bens passíveis de penhora** (fl. 69 v.).

Portanto, sequer restou configurada a dissolução irregular da empresa.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

De outra parte, verifico que a questão foi suscitada em sede de exceção de pré-executividade, sendo cabível a fixação de verba honorária, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ (REsp 642.644/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335; REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010; e AgRg no REsp 1051393/ES, 200800896068, rel. Luiz Fux, julgado em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009 DERESP - Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 1084875, **Primeira Seção**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Desse modo, considerando que valor da causa em 13/10/2010 era de R\$ 10.947,59 (fls. 58/59) e a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033563-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ADRIANA LUCIA MACEDO POMIN
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ALLMACH SERVICOS DE COPIAS E IMPRESSAO DIGITAL LTDA e outro

ORIGEM : ALEXANDRE CEZAR MACEDO CRISPIM DE SOUZA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
: 00009066120064036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Adriana Lucia Macedo Pomin em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão da sócia da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 78/79 v.).

A parte agravante alega ilegitimidade passiva.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAgr 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010). Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1998/1999, 1999/2000, 2000/2001 e 2001/2002 (fls. 12/31).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 40), conforme certidão lavrada em 02.04.2007 (fl. 44), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.

A sócia Adriana Lucia Macedo Pomin integrava o quadro societário no momento da **ocorrência de parte dos fatos geradores**, não havendo notícia de sua retirada, sendo do último registro na JUCESP em 05.11.1999 (fl. 42).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034112-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185471920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar o prosseguimento do desembaraço aduaneiro, com a liberação dos bens importados (macas, desfibrilador, aparelho de Raio-x, manequins e roupas), constantes da declaração de importação mencionada, independentemente do recolhimento dos tributos exigidos (II, IPI, PIS-importação e COFINS-importação), por considerar que a impetrante, entidade beneficente de assistência social, faz jus à imunidade disposta no art. 150, VI, "c", parágrafo 4º e art. 195, parágrafo 7º, ambos da Constituição Federal, eis que preenchidos os requisitos do art. 14 do CTN, possuindo registro junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, sendo que o bem importado é correlato aos objetivos institucionais da entidade.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034246-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA e outro
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro
SUCEDIDO : FLEXTRONICS INTERNACIONAL EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA e outros
: C MAC DO BRASIL LTDA
: FLEXTRONICS INDL/ COML/ SERVICOS E EXPORTADORA DO BRASIL LTDA
AGRAVANTE : FLEXTRONICS FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00075747220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de concessão de liminar.
b. Requer-se a determinação ao impetrado, para que proceda à consolidação dos pagamentos, nos termos da Lei Federal nº 11.941/2009.
c. É uma síntese do necessário.
1. Apesar da razoabilidade das alegações do recorrente, a r. decisão agravada merece ser mantida.
 2. Por primeiro, cumpre anotar que o pedido de parcelamento do agravante (REFIS IV), com a utilização de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, segue um cronograma específico de consolidação (fls. 654/657). A totalidade dos passos ainda não foi completada (fl. 656).
 3. Quanto à expedição de CND, a anotação de "ativa ajuizada aguardando consolidação do pagamento a vista Lei 11941/09- Prejuízo Fiscal" (fls. 666/673) não constitui óbice (fl. 665), consoante manifestação da própria Fazenda.
 4. A par disso, não há prova da negativa da autoridade impetrada em fornecer a certidão.
 5. Convento o agravo de instrumento em retido.
 6. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
 7. Publique-se e intimem-se.
 8. Após, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034625-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09480803819874036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em ação de repetição de indébito de rito ordinário, em fase de execução de sentença, proferida nos seguintes termos:

"Considerando se tratar de precatório parcelado INDEFIRO, por ora, a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Fls.746: Ciência à União Federal(PFN).

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais."

Inconformada, assevera a autora, ora agravante, que o valor executado foi atualizado sem o cômputo de juros e correção monetária do período posterior à conta apresentada em 1997 - pois realizada apenas nos moldes do artigo 8º da Resolução nº 55/2009, quanto ao período de janeiro/97 (data da conta) a julho/2010 (data do ingresso do precatório no orçamento).

Pugna a agravante pela atualização imediata do débito, já em precatório complementar, a fim de não ser obrigada aguardar dez anos, quando deverá ser paga a última parcela do precatório principal. Informa finalmente que o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o parcelamento de precatório (ADIs nºs 2356 e 2362).

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Como se denota, o precatório principal está pendente de pagamento, porquanto não paga a última e derradeira parcela pela Fazenda Pública.

Embora a agravante objetive haver alegados juros e correção monetária não computados em precatório principal, tenho que tal pretensão se revela processualmente prematura.

Com efeito, o parcelamento de precatório, nos moldes do art. 33 do ADCT, não teve o condão de transformar cada uma das parcelas em débitos distintos, como já decidi no colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a natureza unitária do débito, o termo *a quo* para eventual questionamento de diferenças deverá coincidir com o pagamento da última parcela do precatório principal, quando então se poderá cogitar de saldo remanescente eventualmente não contemplado no precatório principal.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ART. 33 DO ADCT. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO.

"1. As parcelas em que se decompõe o precatório em razão da moratória constitucional não são prestações autônomas, mas formam um todo único, de modo que o prazo prescricional para pleitear diferenças pagas a menor somente começa a correr a partir do pagamento da última parcela. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público" (Resp 797.071/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T, DJ de 01.02.2007).

2. Recurso especial improvido."

(REsp 889003/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 214)

Portanto, a matéria de fundo não apresenta neste juízo preambular a necessária plausibilidade.

No tocante à alegada inconstitucionalidade do parcelamento em precatório, inviável o pronunciamento desta Corte quanto à matéria, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetida ao magistrado para apreciação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034662-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034662-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARLOS DE SANTI JUNIOR
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NADER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SM-MAPAC COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: PAULI POLI
: ANDRE LEISTER ROSEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05236651819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Carlos de Santi Junior em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão do sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal, bem como deferiu o rastreamento e bloqueio de valores que os executados eventualmente possuam em instituições financeiras, até o limite do débito, por meio do sistema informatizado BACENJUD (fls. 95/99).

A parte agravante alega ilegitimidade passiva. Pugna pelo desbloqueio do valor penhorado via sistema BACENJUD, por ser de cunho salarial e impenhorável.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

As questões postas em exame são: a ilegitimidade passiva do sócio e o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema informatizado BACENJUD.

Quanto à ilegitimidade passiva, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

No caso concreto, não foi apresentada a cópia integral dos autos da execução de modo a possibilitar o exame da pretensão deduzida pelo agravante.

Assim, considerando o teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a decisão agravada.

Quanto à penhora pelo sistema BACENJUD, esclareço que a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20/01/2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80 (REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008 - AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010 - REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009 - EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010 - AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010).

No caso, a penhora on line foi postulada em 19/09/2011 (fl. 87) vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Adite-se que o agravante pugnou pelo desbloqueio dos valores penhorados, ao argumento de serem de cunho salarial, todavia, não trouxe qualquer documento a comprovar a alegação.

Além disso, em sede de eventuais embargos à execução, a questão poderá ser melhor dirimida com ampla dilação probatória.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034954-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WILSON KLANN
ADVOGADO : AMAURI SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168887220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para o fim de suspender a determinação de cobrança executiva do débito objeto do processo administrativo nº 13839.001105/2010-55.

Sustenta a agravante que o contribuinte, ora agravado, na Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 2005, informou a retenção de R\$ 356.462,75, a título de imposto retido na fonte pela Caixa Econômica Federal.

No entanto, afirma que não há qualquer prova de que o referido valor foi efetivamente objeto de retenção pela fonte pagadora.

Dessa forma, afirma que ante a ausência de retenção se faz necessária a cobrança.

Assevera que não houve qualquer ilegalidade no procedimento administrativo, nem tampouco a nulidade do edital de intimação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o autor, ora agravado, informou que propôs ação reclamatória trabalhista contra a Caixa Econômica Federal.

Finda a referida ação recebeu, em 21.07.2004, o valor de R\$ 416.824,08 (quatrocentos e dezesseis mil, oitocentos e vinte e quatro reais e oito centavos), sendo que em 10.08.2004, foram retidas pela CEF as quantias de R\$ 183.210,31, a título de IR e R\$ 42.743,39, para o INSS pela Caixa Econômica Federal.

Dessa forma, o ora agravado, ao efetuar sua declaração de imposto de renda, do exercício 2005, apurou valor a restituir. O ora agravado, relata que, posteriormente, em 2009, averiguou uma diferença em relação ao Imposto de Renda e ao INSS, sendo recolhido ainda R\$ 34.287,08 e R\$ 7.980,86, respectivamente.

A União Federal, ora agravante, expõe que apresentada a Declaração de Ajuste Anual Completa do Imposto de Renda Pessoa Física, o autor, ora agravado, informou ter recebido R\$ 416.824,08 da Caixa Econômica Federal, e ter recolhido R\$ 356.462,75, a título de imposto de renda na fonte.

No entanto, tendo em vista a ausência de comprovação dos valores retidos, a União Federal lavrou notificação de lançamento do valor apurado (R\$ 106.814,63, excluídos os juros e a multa de mora) e enviou a comunicação ao contribuinte (via postal).

Entretanto, o aviso de recebido restou infrutífero, sendo realizada a intimação por edital.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de impugnação, o crédito foi devidamente constituído.

A União Federal alertou que o Processo Administrativo nº 13839.001105/2010-55 somente foi autuado em 22.03.2010, quando o ora agravado apresentou sua impugnação.

Relatado os fatos concluiu-se que o contribuinte, ora agravado, equivocou-se no preenchimento de sua declaração de imposto de renda, exercício 2005.

Ora, da análise da Declaração do Imposto de Renda, juntada às fls. 60/62, o contribuinte declarou ter recebido da Caixa Econômica Federal o valor de R\$ 416.824,08 e ter recolhido (o imposto na fonte) a quantia de R\$ 356.462,75, o que geraria um crédito a seu favor (imposto a restituir) no total de R\$ 249.648,12 (fl. 62).

A União Federal, por sua vez, não comprovada a retenção agiu nos termos da lei, efetuando a sua função fiscalizatória.

Entretanto, foram acostados aos autos documentos que indicam o pagamento, ainda que parcial, do imposto de renda (fl. 35) e do INSS (fl. 36).

Além disso, o ora agravado afirmou que, tendo sido apurado saldo a favor da União Federal e do INSS, recolheu, em 2009, mais uma diferença.

Dessa forma, nem o contribuinte tem direito a restituir o valor que pretendia, nem tampouco a União Federal deve cobrar a totalidade que apurou.

Assim, entendo que deve ser mantida a decisão agravada que suspendeu a cobrança executiva do débito objeto do processo administrativo nº 13839.001105/2010-55, visto que exige realização de perícia para definição do valor efetivamente devido.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035140-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TIGRE TERRA TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DRAUCIO GANDOLFI LOPES
: RONEI EDSON BELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00020778920114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIGRE TERRA TERRAPLENAGEM LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão de sócio da executada no pólo passivo da lide (fl. 113).

A agravante sustenta a ilegitimidade passiva do sócio e pugna pela sua exclusão da ação executiva.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Preliminarmente, constato a ilegitimidade da empresa executada para postular a exclusão de sócio do pólo passivo da execução fiscal, conforme os precedentes jurisprudenciais colacionados à frente:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado.

3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 515016/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005 p. 127)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução. 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não

podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional. 3. Preliminar arguida em contraminuta acolhida e agravo de instrumento não conhecido. (AI 200903000365106 - Agravo de Instrumento - 388041, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:05/04/2010 PÁGINA: 584

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 6º DO CPC. 1. A empresa executada não possui legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AI 20090300018935 - Agravo de Instrumento - 360828, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI data:16/09/2009, página: 73)

Nesse contexto, não conheço do presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035247-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SONY PICTURES RELEASING OF BRASIL INC
ADVOGADO : FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188260520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a tutela antecipada.

Artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"*(o destaque não é original).

A decisão não é integral. Não obstante a numeração ter sido fincada de forma seqüencial, o traslado de fls. 71/74 não revela a inteireza da decisão agravada, especialmente no que toca à fundamentação que conduziu ao indeferimento do pedido em Primeira Instância.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035249-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TAYO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045192820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que determinou indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas-correntes e/ou aplicações financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009) "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE.

CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

No caso, a penhora on line foi postulada em 16.06.2011 (fls. 69/71), vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035321-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035321-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SANDRA BEATRIZ BAIROS TAVARES

ADVOGADO : GEORGES BASILE PANTAZIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00092446620114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar (mediante a realização de depósito integral e em dinheiro) para suspender a exigibilidade do crédito tributário e permitir o prosseguimento do despacho aduaneiro da LI nº 11/2698960-0, bem como determinou que não fosse inserida qualquer restrição que impedisse o emplacamento do veículo.

Sustenta a agravante que, tendo em vista a possível reversão da liminar, não poderia ser impossibilitada de apontar a existência da cobrança do IPI no documento do veículo.

Assevera que a restrição se faz necessária até mesmo para preservar direito de terceiros. Dessa forma, pede a reforma da decisão para permitir que insira as restrições necessárias junto ao órgão de trânsito.

Atesta que o tributo é devido de acordo com os princípios da capacidade contributiva e da seletividade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O feito comporta decisão nos termos do art. 557, "caput" do CPC pois encontra-se em absoluta consonância com decisões do Colendo STF e do E. STJ.

Deveras, as decisões do Poder Judiciário sempre adentram a esfera de competência de outros poderes.

Sem razão a i. agravante, pois se assim não fosse, e se a interpretação da lei e a análise de seu sentido, caminhasse para invasão de competência, não poderia coexistir o Poder Judiciário e os demais da República. São todos independentes e harmônicos, mas não se deve desconsiderar que o inciso XXXV do art. 5º da CF é claro, no sentido de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Significa dizer que a lei jamais poderá albergar toda a interpretação dela decorrente de molde a afastar a atuação que é própria do Poder Judiciário: dizer o direito.

No caso em análise é evidente o direito do agravado. Não porque tenha importado bem (veículo) de alto luxo, mas porque ele não é contribuinte do IPI e dessa forma, não pode ser abrangido pela hipótese de incidência desse tributo. Essa é a posição do C. STF, como se depreende do excerto tirado do RE 615595/DF- rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado recentemente em 27.10.2010, "in verbis":

"A pretensão recursal merece acolhida.

Esta Corte já fixou posicionamento no sentido de ser inconstitucional, por ofensa ao princípio da não cumulatividade (153, § 3º, II, da CF), a exigência do IPI em importação de bem para uso próprio, por pessoa não contribuinte habitual do referido imposto.

Aplica-se ao caso o entendimento adotado na Súmula 660 do STF, que dispõe que "Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto."

Neste sentido, observe-se o julgamento do RE 255.682-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, cuja ementa segue transcrita: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

I- Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado a uso próprio: não incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedente do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Mauricio Correa, Plenário, DJ de 29.10.99; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 20.11.98; RE 298.630/SP, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 09.11.2001.

II- RE conhecido e provido. Agravo não provido.

No mesmo sentido, ainda, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 255.090-AgR/RS e RE 412.045/PE, Rel. Min. Carlos Britto; RE 5012.773-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau.

Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para afastar a incidência do IPI (CPC , art. 557, § 1º-A). Sem honorários- Súmula 512 do STF ."

Além dos precedentes oriundos da Suprema Corte, encarregada de dizer em última instância o direito, inúmeros são os precedentes do E. STJ no mesmo sentido, que por ora se dispensa a citação ante a atualidade das decisões do Pretório Excelso.

Observo que o magistrado *a quo* deferiu a liminar mediante depósito do montante integral, o que por si só, já é causa suficiente para o deferimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN.

Por fim, também não assiste razão à agravante quanto à impossibilidade de anotação de restrição no documento do veículo, uma vez que apresentado o depósito este garante possível cobrança do referido tributo.

Dessa forma, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Assim considerando, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput" do CPC

Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035450-96.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LABORATORIO SAO ROQUE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00038948820114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu liminar para manter a impetrante, ora agravada, no parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09. Sustenta a agravante que a impetrante, ora agravada, teve seu pedido de parcelamento cancelado por não ter apresentado os dados necessários no prazo estabelecido na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

Assevera que a decisão agravada ao autorizar a continuidade do impetrante no parcelamento desprestigiou os outros contribuintes que agiram com cautela e cumpriram todas as determinações normativas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Razão assiste à agravante.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma **faculdade** concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar todos os prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

NOVAS INFORMAÇÕES:

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

Não foi possível adicionar esta Tabela

Tabela não uniforme

i.e Número ou tamanho de células diferentes em cada linha

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03 de fevereiro de 2011, em seu artigo 1º, inciso V, estabeleceu o prazo de 07 a 30 de junho de 2011 para o ora agravado prestar as informações necessárias à consolidação do seu pedido de parcelamento.

In casu, o próprio agravado declarou que não indicou os valores no prazo acima mencionado, por problemas técnicos em seus computadores.

A lei no §11 do artigo 1º da Lei nº 11.941/09, exige que o contribuinte deva indicar **pormenorizadamente quais débitos (inscritos ou não) deverão ser incluídos**.

Além disso, o prazo dado, de 24 dias, é a meu ver, mais do que suficiente para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035771-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035771-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MOHANDAS LIMA DA HORA
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00299295820014036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MOHANDAS LIMA DA HORA** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de ofício precatório complementar, tendo em vista a incidência de juros de mora. Sustenta a agravante que há determinação expressa na sentença exequenda no sentido de que os juros moratórios devem incidir até o depósito integral da dívida.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que a sentença exequenda em seu dispositivo determinou a restituição dos valores recolhidos aos cofres públicos, a título de imposto de renda retido na fonte, das verbas indenizatórias descritas na inicial. Ressaltou, ainda, que os valores deveriam ser corrigidos monetariamente, desde o seu vencimento até a data de seu efetivo pagamento, utilizando-se para tal desiderato o Provimento nº 26/01, do E. TRF (fl. 26).

Assim, o referido *decisum* cuidou da correção monetária, e não de juros de mora.

A par disso, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1ª-A do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035968-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VERA LUCIA MONTELEONI ITAPOLIS -ME
ADVOGADO : AGNALDO AILTON GUIRRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00032-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por VERA LUCIA MONTELEONI ITÁPOLIS - ME contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Itápolis, que rejeitou a exceção de pré-executividade. Verifico que o agravo não merece ser conhecido, uma vez que este foi interposto intempestivamente.

Com efeito, a ciência da decisão conta-se do primeiro dia útil subsequente à data em que foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico, no presente caso, em 26/10/11.

Portanto, o prazo para a interposição do agravo começou a fluir a partir do dia 28/10/2011 e findou-se em 07 de novembro de 2011 - 2ª feira.

A agravante, todavia, somente protocolizou seu recurso no dia 14 de novembro de 2011, fora do prazo legal.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício. Nesse sentido:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".

(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

E ainda:

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".

(RSTJ 34/456)

Assim, não tendo o agravo sido interposto no prazo de 10 (dez) dias, previsto no artigo 522, do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036004-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BULL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO
NOME ANTERIOR : ABC BULL S/A TELEMATIC
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061497019934036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BULL TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, determinou a conversão em renda da carta fiança apresentada.

Alega a agravante que a questão apresentada neste agravo é nova, e não se confunde com a tratada no Agravo de Instrumento 2010.03.00.020902-0.

Atesta que a Receita Federal consolidou os débitos, em questão, ou seja, aceitou o seu pedido de parcelamento o que impede a conversão da garantia apresentada.

Afirma que não houve o trânsito em julgado, do ponto de vista da coisa julgada material.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A questão trazida pela ora agravante na verdade já foi analisada pelo então relator no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.020902-0.

Para melhor elucidar, calha transcrever a decisão *in verbis*:

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por BULL TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., contra decisão que determinou a conversão dos valores depositados em renda da União Federal (fls. 27).

Alega a agravante que os valores discutidos no mandado de segurança foram incluídos no parcelamento e por isto não poderiam ser convertidos em renda da União.

DECIDO

O mandado de segurança foi impetrado com o escopo de assegurar a isenção do pagamento do IOF sobre operações de câmbio, referente à importação coberta por guia anterior a 01/07/1988.

A liminar foi concedida, mediante a apresentação de garantia consubstanciada na carta de fiança.

O pedido ali formulado foi julgado improcedente (fls. 72/88), tendo este e. Tribunal confirmado o "decisum" (fls. 89/91).

Posteriormente, o recurso extraordinário (fls. 93/104) interposto não foi admitido (fls. 106/107), tendo sido negado seguimento ao agravo ofertado (fl. 109).

Naquela demanda, o ora agravante requereu a desistência da ação e a renúncia a que se funda o direito de ação (fls. 261 da ação originária e 29 deste recurso), por ter aderido, em 27/11/2009 (fls. 42), ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Espera por este motivo que a carta de fiança não seja convertida em renda da União.

Anoto que o pedido de parcelamento foi formulado após o trânsito em julgado do processo, que ocorreu em 26/05/1997 (fl. 110).

É certo que os valores discutidos na ação mandamental, que se encontram suspensos, por força de liminar concedida, mediante garantia apresentada, não deverão ser incluídos no parcelamento, pois, com o trânsito em julgado da decisão desfavorável, deve a garantia dada ser convertida em renda.

Isto porque o resultado da apreciação do mérito na ação originária - resolução da lide- é que determinará a destinação da garantia.

Logo, como a ação foi julgada improcedente, o valor correspondente à carta de fiança deve ser convertido em renda da União.

A Lei n. 11.941/2009 ao disciplinar o parcelamento dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispôs:

"Art. 6º **O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso**, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, **deverá**, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, **desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação**, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

...

" Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, **o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.**" (destaquei)

Em respeito ao princípio da legalidade, que norteia a atuação da Administração Pública, somente os sujeitos passivos, cujas ações judiciais estão em curso, poderão usufruir desses benefícios legais.

A norma não alcança os depósitos e, por analogia, as garantias que estão pendentes de conversão em renda da União em ações julgadas improcedentes e com trânsito em julgado.

Assim, neste exame preliminar que faço, entendo que não há relevância de fundamentação dos argumentos invocados pela agravante, pelo que nego a concessão do efeito suspensivo requerido."

Ressalto que o Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.020902-0, foi levado a julgamento em 14.07.2011, e esta 4ª Turma, convalidando a decisão acima mencionada, negou provimento ao recurso (fls. 360/362). Certificado o trânsito em julgado deste agravo em 26.09.2011 (fl. 363).

No entanto, a ora agravante alega que, nesse meio tempo, os valores referentes ao IOF, foram incluídos no seu pedido de parcelamento, sendo inclusive consolidados pela Receita Federal.

Assim, afirma que não poderia ser convertida a carta fiança outrora apresentada.

Ora, desde 2010, mais precisamente desde que proferida a decisão agravada no AI nº 2010.03.00.020902-0, é que se vem discutindo se caberia ou não a conversão da carta fiança apresentada no *mandamus*, ante o pedido de parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/09.

Por sua vez, desde daquela época a União Federal, seja pela Procuradoria da Fazenda Nacional, seja pela Receita Federal, vem afirmando o trânsito em julgado e a impossibilidade de inclusão dos referidos valores no parcelamento. Assim, é óbvio que se os referidos valores foram incluídos e até consolidados no parcelamento, foi por um erro no sistema.

Tanto é assim, que requeridas informações à Procuradoria da Fazenda Nacional, com base em manifestação prestada pela Receita Federal, esclareceu que os **valores a título de IOF discutidos no mandado de segurança não foram incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09 (fls. 366).**

Dessa forma, totalmente descabido o pedido da agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036069-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SERV BEER COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros
: JOAO ROQUE SCARLATO
: HIROAKI TANIWAKI
: ALEXANDRE SCARLATO
ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO PAULO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05268601119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de citação por oficial de justiça.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Consoante o disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado para oferecer defesa.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I).

A par disso, o artigo 221 do Código de Processo Civil indica as formas pelas quais a citação pode ser realizada, a saber: pelo correio, por oficial de justiça e edital.

Ainda quanto ao tema, o artigo 224 do Código de Processo Civil prevê a citação por oficial de justiça quando frustrada pelo correio.

No caso em tela, a citação pelo correio foi efetivada, conforme documento de fls. 81, não havendo razão para que o ato processual seja repetido.

Ressalto que a decisão atacada (fls. 141) ratificou o indeferimento a penhora livre em novo endereço, nos termos do item 8 de fls. 124.

Faz-se necessária a transcrição do item 8 da decisão de fls. 124 da ação originária (fls. 128/129 destes), "in verbis":
"8 - Resultando negativo ou mesmo parcial o bloqueio, indique a Exequente especificamente outros bens de propriedade do(s) executado(s), inclusive localização dos mesmos e comprovação de sua propriedade.

...

São Paulo, 04 de abril de 2011"

Como se vê a primeira decisão era passível de agravo, visto que somente ela guarda perfil interlocutório, lembrando que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fl. 128/129, que apenas manteve os dizeres daquela (decisão) que efetivamente dirimiu ponto controvertido.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036183-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ROBERTO DAGNONI

ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00129679020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROBERTO DAGNONI** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do IPI sobre a importação do veículo marca *Porsche*, modelo 911, ano de fabricação 2011, adquirido de exportador sediado nos Estados Unidos da América, para uso próprio.

Sustenta o agravante que, se mantida a decisão agravada, o IPI deixa de ser imposto indireto e passa, inquestionavelmente, a ser um imposto direto.

Assevera que a não-cumulatividade do IPI está expressamente prevista no texto constitucional e, por isso, não pode ser restringida ou afastada, quer por norma infraconstitucional quer por interpretação judicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O feito comporta decisão nos termos do art. 557, "caput" do CPC pois encontra-se em absoluta consonância com decisões do Colendo STF e do E. STJ.

Deveras, as decisões do Poder Judiciário sempre adentram a esfera de competência de outros poderes.

Com razão o recorrente, pois se assim não fosse, e se a interpretação da lei e a análise de seu sentido, caminhasse para invasão de competência, não poderia coexistir o Poder Judiciário e os demais da República. São todos independentes e harmônicos, mas não se deve desconsiderar que o inciso XXXV do art. 5º da CF é claro, no sentido de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Significa dizer que a lei jamais poderá albergar toda a interpretação dela decorrente de molde a afastar a atuação que é própria do Poder Judiciário: dizer o direito. No caso em análise é evidente o direito do agravante. Não porque tenha importado bem (veículo) de alto luxo, mas porque ele não é contribuinte do IPI e dessa forma, não pode ser abrangido pela hipótese de incidência desse tributo. Essa é a posição do C. STF, como se depreende do excerto tirado do RE 615595/DF- rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado recentemente em 27.10.2010, "in verbis":

"A pretensão recursal merece acolhida.

Esta Corte já fixou posicionamento no sentido de ser inconstitucional, por ofensa ao princípio da não cumulatividade (153, § 3º, II, da CF), a exigência do IPI em importação de bem para uso próprio, por pessoa não contribuinte habitual do referido imposto.

Aplica-se ao caso o entendimento adotado na Súmula 660 do STF, que dispõe que "Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto."

Neste sentido, observe-se o julgamento do RE 255.682-Agr/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, cuja ementa segue transcrita: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

I-Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado a uso próprio: não incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedente do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Mauricio Correa, Plenário, DJ de 29.10.99; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 20.11.98; RE 298.630/SP, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 09.11.2001.

II- RE conhecido e provido. Agravo não provido.

No mesmo sentido, ainda, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 255.090-Agr/RS e RE 412.045/PE, Rel. Min. Carlos Britto; RE 5012.773-Agr/SP, Rel. Min. Eros Grau.

Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para afastar a incidência do IPI (CPC, art. 557, § 1º-A). Sem honorários- Súmula 512 do STF."

Além dos precedentes oriundos da Suprema Corte, encarregada de dizer em última instância o direito, inúmeros são os precedentes do E. STJ no mesmo sentido, que por ora se dispensa a citação ante a atualidade das decisões do Pretório Excelso.

Assim considerando, dou provimento ao recurso, nos termos do art. 557, do CPC

Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036232-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00290423020084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que determinou a apresentação dos documentos requeridos pelo perito do juízo no prazo legal.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado. Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036443-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA INDL/ COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00004637420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA INDL/ E SERVIÇOS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o cancelamento do arrolamento administrativo efetivado no processo administrativo nº 19311.000126/2010-89, com a desconstituição das averbações realizadas nas matrículas dos imóveis arrolados.

A agravante sustenta que demonstrado que os débitos parcelados tanto no programa PAES, como no novo REFIS, não devem ser considerados para fins de arrolamento, é necessário reconhecer que o seu passivo tributário não ultrapassa 30% do seu patrimônio, impondo-se o cancelamento do arrolamento dos bens efetuado pela autoridade coatora.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com efeito, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Dessa forma, transcrevo trecho da decisão agravada:

"...

A legislação prevê o arrolamento, portanto, nas hipóteses em que o valor dos créditos tributários foi superior a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do sujeito passivo, cabendo a autoridade fiscal competente fazê-lo.

Contudo, não basta o preenchimento desse requisito, pois o parágrafo sétimo da Lei estabelece o valor mínimo a ser considerado para as somas dos créditos, equivalente a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

No tocante ao valor mínimo exigido, parece não haver maiores divergências, restando superada essa etapa. A celeuma consiste nos créditos utilizados para compor o percentual de 30% previsto no caput do artigo.

...

Do cotejo das normas acima referenciadas é possível verificar a alteração de regras atinentes aos critérios excepcionais a serem considerados pela autoridade fiscal, para fins de arrolamento. De fato, na vigência da IN SRF n. 264/2002 não havia exceções ao cômputo de débitos no percentual de 30% a não ser a previsão legal do §§8º e 9º do art. 64 da Lei n. 9.532/97.

Assim o arrolamento só poderá ser anulado quando ocorrer a liquidação do crédito tributário, antes de ser encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, ou por meio da liquidação ou garantia integral do crédito, caso já o tenha sido.

A impetrante apresentou quadro com a relação dos débitos e respectivos motivos a justificar a inclusão indevida dos créditos para fins de arrolamento. Dentre eles, há alguns incluídos no parcelamento da Lei n. 11.941/09. Ao considerar a vigência da IN RFB n. 1.108/2010, tais débitos não poderiam ser considerados no cômputo. Se na vigência da IN n. 1.171/2011, poderiam.

Deste modo, entendo correto a aplicação da legislação vigente à época do arrolamento, no caso, a IN SRF n. 264/2002. Destarte, deverão ser excluídos pela autoridade fiscal os débitos liquidados ou garantidos em juízo, nos termos da Lei nº 9.532/97.

...

Na tabela acima, verifica-se a correção da inclusão no cômputo dos créditos tributários os processos administrativos ns. 19311.000.124/2010-90, 13839.002.641/2003-49 e 10880.504.754/00-94, pois foram objetos de parcelamentos.

Nessa hipótese, não há previsão em lei a ensejar o cancelamento do arrolamento.

Em relação aos demais créditos, aparentemente, parecem estar quitados ou garantidos em juízo, conforme previsão legal, não sendo possível de serem incluídos no cômputo para fins de arrolamento.

Nessa esteira, caberia à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do §9º do art. 64 da Lei n. 9.532/97, comunicar o fato ao registro imobiliário para anulação dos efeitos do arrolamento, referentes as CDA's cujo crédito tributário está garantido.

Contudo, por ocasião das informações prestadas, a Procuradoria informou possuir apenas quatro débitos sob sua competência, sendo os demais oriundos de outras procuradorias. Seriam de competência os débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.7.00.007485-14, 80.7.00.007484-33, 80.6.00.014693-52 e 80.6.98.032541-22.

As demais inscrições seriam de competência da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional de Jundiá (oito inscrições), devidamente documentado às fls. 373/431.

Ademais, os valores apresentados e considerados aptos em potencial a ensejar o cancelamento do arrolamento de bens, conforme valores apresentados pela impetrante correspondem ao montante de R\$ 8.901.432,64 (oito milhões, novecentos e um mil, quatrocentos e trinta e dois reais e sessenta e quatro centavos). Excluindo-se desse valor os processos administrativos referentes ao parcelamento das dívidas, pois não são aptos a ensejar a anulação dos efeitos do arrolamento, os débitos pagos ou garantidos corresponderiam a R\$ 5.477.160,32 (cinco milhões, quatrocentos e setenta e sete mil, cento e sessenta reais e trinta e dois centavos).

O valor total dos créditos tributários, constante na comunicação dos débitos do processo administrativo, cuja cópia está acostada às fls. 33, corresponde a R\$ 16.572.502,51 (dezesseis milhões, quinhentos e setenta e dois mil, quinhentos e dois reais e cinquenta e um centavos). Subtraindo-se o valor a ser desconsiderado pela liquidação ou garantia integral, o valor total dos créditos corresponderia a R\$ 11.095.342,19 (onze milhões noventa e cinco mil, trezentos e quarenta e dois reais e dezenove centavos).

No tocante ao valor do patrimônio sabido da impetrante, serviu como base para análise a DIPJ do ano de 2009, cujo valor do patrimônio ativo correspondeu a R\$ 36.481.834,03 (trinta e seis milhões, quatrocentos e oitenta e um mil, oitocentos e trinta e quatro reais e três centavos), conforme fls. 70.

Assim, trinta por cento desse valor corresponde a R\$ 10.944.550,21 (dez milhões, novecentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta reais e vinte e um centavos). Portanto, ainda que considerado o valor sem o cômputo dos créditos liquidados ou garantidos, seria cabível o arrolamento realizado, nos termos da legislação vigente."

Assim, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036555-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARTIN JOSEPH KONIG
ADVOGADO : PAULO MENEZES BRAZIL FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00168-5 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Newton Moreira em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão do sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fl. 63).

A parte agravante alega ilegitimidade passiva.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

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

A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da justiça.

A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, cabendo ao Fisco a prova, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).

Nestes autos, há documentos que demonstram indícios de irregularidades e fraudes (fl. 56) e, por cautela, o sócio deve permanecer no pólo passivo da lide.

Neste sentido, há precedentes jurisprudenciais, como seguem:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. 1. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 2. **Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta.** A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social 3. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF3, Sexta Turma, AI 200903000213185 - 375737, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJI DATA: 28/10/2010, página: 1500, destaques)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO. 1. O processo falimentar é uma forma regular de dissolução da sociedade e, por si só, não autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios da executada. 2. Não ocorrendo nenhuma hipótese prevista nos arts. 134 e 135, do CTN, não há como se redirecionar a execução contra os sócios. 3. **Há indícios de que houve ilícito na administração da executada** (recebimento de denúncia por crime falimentar feita pelo Ministério Público, à fl. 69, acusando os sócios-*

gerentes de "agindo livre e conscientemente, deixar de criar e manter os livros obrigatórios, ..., o que causou prejuízo para a realização da perícia. Outrossim, ...deixara de apresentar o balanço da sociedade falida, ... à rubrica do juiz", conduta típica prevista no art. 186, incisos VI e VII da Lei de Falências). Há indícios, pois, de dissolução irregular. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF2, Quarta Turma Especializada, AG 200702010147540 - 160341, Rel. Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, Rel. para Acórdão: Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA j. 10/06/2008, DJU - Data: 10/09/2008 - Página: 246, destaquei)

Ademais, em sede de eventuais embargos à execução, a questão poderá ser melhor dirimida com ampla dilação probatória.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036567-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036567-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANDVIK MGS S/A
ADVOGADO : MÔNICA FERRAZ IVAMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091333720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão singular que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a exclusão dos valores relativos ao ICMS e ao ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, em síntese, a legitimidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculos das referidas contribuições.

Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos.
3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.
4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.
5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.
6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.
7. Agravo Regimental desprovido".
(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).
"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.
1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.
2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".
(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.
1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.
2. Agravo regimental desprovido".
(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.
2. Pleito de compensação prejudicado.
3. Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.
4. Apelação improvida".
(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).
"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.
1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.
2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.
3. Apelação parcialmente provida".
(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0036629-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MASSOUD MURAD COM/ DO VESTUARIO LTDA -EPP
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00349191019924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação de repetição de indébito de rito ordinário, em fase de execução de sentença, indeferiu pedido de cômputo de juros e correção monetária, concernente ao período compreendido entre a data da conta e a data da expedição, em precatório originário.

Requer a autora, ora agravante, atribuição do efeito suspensivo, para que seja determinada a atualização da conta até os dias atuais, pela taxa de juros de 1% ao mês definida na fase de conhecimento.

Decido.

Como se verifica, em 17/10/2006 foi certificado o trânsito em julgado do v. acórdão proferido nos embargos à execução, após o qual foi elaborada nova conta pela Contadoria Judicial atualizada até 27/04/2007.

Com efeito, a questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323).

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - omissis

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no

REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais)."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Assim, inexistindo qualquer pagamento efetivado, não se cogita de incidência de juros moratórios, perfeitamente cabíveis até a data em que o valor a ser pago torna-se definitivo, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos.

Isso porque a partir do trânsito em julgado é definitivo o valor a ser pago, assim, o pleiteante está apto a requisitar a expedição de ofício precatório e sua demora não pode ser imputada à União.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036755-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036755-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : J RUIZ E CIA
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00587802619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio da empresa executada no pólo passivo da lide (fls. 86/86 v.).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAgr 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010) Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal,

como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo ao período de 1995/1995 (fls. 15/22).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fls. 82/84), conforme certidão lavrada em 23.01.2008 (fl. 74), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal. Os sócios Serafim Ruiz e Consuelo Sanches Vasques Ruiz integravam o quadro societário no momento da **ocorrência dos fatos geradores**, conforme ficha cadastral da JUCESP acostada às fls. 82/84.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036756-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ESBOCO DESIGN E PLANEJAMENTO VISUAL LTDA
ADVOGADO : DÉCIO EDUARDO DE FREITAS CHAVES JÚNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234727920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios GUILHERME DO AMARAL LYRA JUNIOR e MARGARETE LYRA no pólo passivo da execução, por considerar a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da dissolução irregular da sociedade, eis que não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no art. 135, III do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ.

1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; agRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fls. 136, bem assim que os referidos sócios detinham poderes de gerência à época dos fatos geradores, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036816-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137985620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar o prosseguimento do desembaraço aduaneiro, com a liberação dos bens importados (equipamentos destinados a manutenção, manuseio e conservação da esterilização de instrumentos cirúrgicos), constantes da declaração de importação mencionada, independentemente do recolhimento dos tributos exigidos (II, IPI, PIS-importação e COFINS-importação), por considerar que a impetrante, entidade beneficente de assistência social, faz jus à imunidade disposta no art. 150, VI, "c", parágrafo 4º e art. 195, parágrafo 7º, ambos da Constituição Federal, eis que preenchidos os requisitos do art. 14 do CTN, possuindo registro junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, sendo que o bem importado é correlato aos objetivos institucionais da entidade.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036897-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00102259520114036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de

inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a liberação dos contêineres mencionados, que condicionam mercadorias objeto de Procedimento Fiscal por Abandono, ainda em andamento, por considerar que enquanto não aplicada a pena de perdimento, a mercadoria pertence ao importador, que poderá sanar sua omissão em dar início ao despacho de importação, sendo certo que a relação jurídica entre importador e transportador somente cessará com a liberação da mercadoria ou aplicação da pena de perdimento, ocasião em que poderá ser autorizada a desunitização pretendida. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Proceda a Subsecretaria à correção do nome da agravante.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036901-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036901-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : JPMORGAN CHASE BANK

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483409220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava JPMORGAN CHASE BANK do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu pedido da exeqüente de cancelamento da CDA nº 80.2.04.034313-50 e anulação da CDA nº 80.4.04.002094-49, determinando o prosseguimento da execução em relação à CDA nº 80.7.04.012873-13, sem condenação em honorários advocatícios. Sustenta a agravante, em síntese, que a extinção das CDAs decorreu da oposição de exceção de pré-executividade, sendo certo que a CDA remanescente representa menos de 30% do valor originário da execução, afigurando-se cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que em sede de exceção de pré-executividade, o cabimento dos honorários advocatícios fica adstrito à extinção da execução, o que não ocorreu *in casu*.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU LIMINARMENTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM QUE SE DISCUTIA A LIQUIDEZ DOS VALORES ESTAMPADOS NA CDA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO APENAS PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Com efeito, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA firmou entendimento acerca do cabimento da condenação em honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade apenas quando a mesma for acolhida e resultar na extinção da execução fiscal.

2. No caso dos autos a objeção foi rejeitada, o que implicou no prosseguimento do executivo fiscal, sendo descabida, portanto, condenação verba honorária.

3. Agravo legal improvido."

(TRF3 - AG 286866 - Processo: 200603001167110/SP - Rel. JOHNSOM DI SALVO - j. 20/05/2008 - Fonte DJF3 13/06/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exeqüente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG 207846 - Processo: 200403000267214/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - j. 14/03/2005 - DJU 04/05/2005 pag. 327)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A condenação ao pagamento da verba honorária somente é exigível, se a exceção de pré-executividade for julgada procedente, com a consequente extinção da execução. Somente ao término do processo, quando o juiz decretar a sua extinção, é que são exigíveis os honorários advocatícios.

2. Não extinta a execução, a exceção de pré-executividade tem caráter de incidente processual, não cabendo a imposição do pagamento da verba honorária.

3. Agravo improvido."

(TRF3 - AG 265009 - Processo: 200603000261919/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 11/10/2006 - DJU 17/11/2006 pag. 509)

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

- Não há falar em majoração da verba honorária arbitrada, uma vez que esta Corte entende que sequer deveria haver condenação em honorários no caso vertente, por se tratar de decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir parte da dívida, sem, no entanto, extinguir a execução fiscal.

- Ante a impossibilidade de reformatio in pejus, mantidos os honorários fixados na sentença."

(TRF 4ª Turma - AG 200504010491117/PR - Rel. Des. Fed. MARCELO MALUCELLI-j. 08/02/2006-DJ 01/03/2006 pag. 259)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036939-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036939-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KAVETT VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : ALVARO ALENCAR TRINDADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00078676320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente liminar para manter a empresa autora, ora agravada, no SIMPLES NACIONAL.

Inconformada, requer a União concessão do efeito suspensivo a fim de, com fundamento no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06, manter a exclusão da agravada do SIMPLES NACIONAL.

Decido.

Na hipótese de adesão ao SIMPLES o contribuinte unifica o pagamento dos tributos de competência da União, do Estado e do Município, a teor do art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006.

Verifica-se ainda que a fiscalização do cumprimento das obrigações compete a todos os entes federativos, como também a legitimidade para a inscrição do débito em dívida ativa é concorrente, conforme se depreende dos artigos. 33, 39 e 41 da Lei Complementar nº 123/2006.

"Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

§ 1o As Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados poderão celebrar convênio com os Municípios de sua jurisdição para atribuir a estes a fiscalização a que se refere o caput deste artigo."

"Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

§ 1o O Município poderá, mediante convênio, transferir a atribuição de julgamento exclusivamente ao respectivo Estado em que se localiza".

"Art. 41. Os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no § 5o deste artigo.

§ 1o Os Estados, Distrito Federal e Municípios prestarão auxílio à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em relação aos tributos de sua competência, na forma a ser disciplinada por ato do Comitê Gestor.

§ 2o Os créditos tributários oriundos da aplicação desta Lei Complementar serão apurados, inscritos em Dívida Ativa da União e cobrados judicialmente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

§ 3o Mediante convênio, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá delegar aos Estados e Municípios a inscrição em dívida ativa estadual e municipal e a cobrança judicial dos tributos estaduais e municipais a que se refere esta Lei Complementar.

§ 4o Aplica-se o disposto neste artigo aos impostos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações prestadas na declaração a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar.

§ 5o Excetuam-se do disposto no caput deste artigo:

I - os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município;

II - as ações que tratem exclusivamente de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, as quais serão propostas em face desses entes federativos, representados em juízo por suas respectivas procuradorias;

III - as ações promovidas na hipótese de celebração do convênio de que trata o § 3o deste artigo"

Por sua vez, é vedado aos entes federativos, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição Federal, instituir qualquer espécie de benefício relativo a tributo de competência de outro ente federativo.

Nesse aspecto, ao menos em sede de cognição sumária, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, não extrapolou os limites da legalidade, uma vez que a vedação para o aproveitamento do parcelamento encontra guarida na Constituição Federal.

Por outro aspecto, ressalto não poder se admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, pois estava ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando da aludida adesão.

Consoante concluiu o magistrado, anoto ser defeso determinar a inclusão de débitos decorrentes do SIMPLES NACIONAL em parcelamento ordinário, sob pena de usurpação de função legislativa.

A concessão de parcelamento individual de débito tributário decorre de despacho da autoridade administrativa, incumbida da verificação dos pressupostos necessários, mediante autorização legal, a teor do que dispõe o artigo 152, II, do CTN.

Portanto, a pretensão deduzida pela agravada esbarra no fato de que o parcelamento não pode ser concedido sem previsão legal e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política privativa da Administração. Por esses fundamentos, defiro a concessão do efeito suspensivo.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037387-44.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037387-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DHL DIAGNOSTICA E HOSPITALAR LTDA -EPP
ADVOGADO : SERGIO MURITIBA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00101091320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

I - Agrava DHL DIAGNÓSTICA E HOSPITALAR LTDA - EPP, da r. decisão singular que, em sede de ação consignatória, indeferiu pedido de reconsideração da r. decisão, que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, deduzido sob o fundamento da promulgação da Lei Complementar nº 139/2011, que reputa como fato novo.

O MM. Juiz "a quo" assim o decidiu por considerar que caberá ao Comitê Gestor do Simples Nacional fixar os critérios, prazos e demais procedimentos para o parcelamento pretendido, o que impossibilita, ao menos em sede de cognição sumária, verificar a adequação da pretensão da empresa, relativamente às condições ainda inexistentes.

Sustenta a agravante, em síntese, que a referida lei foi promulgada em 10 de novembro do corrente ano, possibilitando o parcelamento de débitos oriundos do Simples Nacional em até 60 parcelas. Aduz ser de aplicação imediata, não fazendo qualquer menção a critérios de enquadramento das empresas, até mesmo sob pena de inconstitucionalidade. Afirma já foram estabelecidos todos os critérios do parcelamento, disposto o número de parcelas, valor mínimo de prestação e a forma de correção. Alega não seria crível que um Comitê Gestor tivesse competência para fazer distinções entre empresas devedoras, não previstas em Lei. Ressalta o fato de que os critérios e condições mencionados serão manifestamente de ordem prática, sendo certo que a demora inviabiliza a expedição de certidão positiva com efeitos de

negativa, impossibilitando sua participação em certames licitatórios, indispensável para o prosseguimento de suas atividades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação doutrinária e pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Conforme consta dos autos, os débitos pendentes referem-se ao período compreendido entre 13.03.2009 a 20.12.2010, a teor do extrato de fls. 47, com ajuizamento da ação somente em 06.10.2011, ocasião em que ainda não havia previsão legal para o parcelamento pretendido.

Com o advento da Lei Complementar nº 139/2011, em 10 de novembro de 2011, a pretensão da autora passou a encontrar amparo legal, devendo ser ressaltada, todavia, a competência expressamente delegada ao Comitê Gestor do Simples Nacional para fixar critérios e condições para a adesão.

Com efeito, não merece prosperar a alegação de aplicação imediata da lei, eis que como bem ressaltou o magistrado, não há como se avaliar se a empresa se enquadrará nas exigências ainda em vias de serem impostas pelo Comitê Gestor, órgão competente para tanto.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037552-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INTERMETAL S/A
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN e outro
AGRAVADO : DOMINGOS JOSE QUEIROZ MARCHESAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05077627419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **indeferiu pedido de inclusão dos sócios** da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o **sócio** dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de **sócio** se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos **sócios**.
5. Em matéria de responsabilidade dos **sócios** de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do **sócio-gerente**, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao **sócio-gerente** provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Na hipótese, a empresa se deu por citada (fl. 21), nomeando à penhora bem móvel - maquinário - suficiente à garantia do débito exequendo, rejeitado pela Fazenda Nacional. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora do bem móvel indicado pela exequente - motocicleta - certificou não ter localizado a executada (fl. 55), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução. Contudo, é indispensável a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037596-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVAPLACA COM/ DE DIVISORIAS E METAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00158855019994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **indeferiu pedido de inclusão dos sócios** da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o **sócio** dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observe que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de **sócio** se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Na hipótese, citada a empresa (fl. 26), restou penhorado bens móveis, insuficientes à garantia do débito exequendo.

Posteriormente, em vista dos leilões negativos - por falta de licitantes - o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de substituição de penhora e intimação, certificou a paralisação das atividades empresariais da executada e a ausência de bens (fl. 95), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Contudo, é indispensável a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037648-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037648-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LINCOLN ELECTRIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119873820104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LINCOLN ELECTRIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA**, contra decisão, em execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido realizado pela executada, determinando o levantamento da penhora certificada à fl. 174 dos autos originais, mantendo a penhora *on line* dos seus ativos financeiros.

Sustenta o agravante que é imprescindível o exaurimento de outras diligências para localizar outros bens penhoráveis.

Atesta que o débito já estava devidamente garantido por um bem de sua propriedade.

Afirma que a imposição feita para que o débito seja garantido, exclusivamente, por dinheiro, através da penhora *on line*, também representa violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Com efeito, verifico que na execução fiscal originária deste recurso foi realizada, em 13.09.2011, a penhora de um bem móvel (maquinário).

Por sua vez, o executado, ora agravante, havia apresentado exceção de pré-executividade, na qual requeria a conexão da execução fiscal com ação anulatória ajuizada.

O magistrado *a quo*, antes da juntada do mandato de penhora aos autos, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o bloqueio dos valores existentes em conta-corrente e aplicações pelo sistema BACEN JUD.

Bloqueados os valores do executado, este apresentou petição para requerer o levantamento da penhora *on line* (realizada posteriormente) e a manutenção da constrição sobre o maquinário.

Instada a se manifestar, a União Federal requereu a manutenção da penhora *on line*.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)
"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

Assim, tendo em vista a manifestação da União Federal pela manutenção da penhora *on line*, bem como a data que determinado o bloqueio, hígida a decisão agravada.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003479-29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003479-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BIOLABOR LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00034792920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BIOLABOR LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA. objetivando afastar a incidência do IPI sobre operação de importação de bem destinado a uso próprio da Impetrante (3 ecógrafos - fls. 34/36).

Sustenta, em síntese, que não é contribuinte do IPI e, mais, que a jurisprudência do Excelso Pretório sedimentou-se no sentido da impossibilidade da incidência de IPI quando da importação de automóveis, por pessoas físicas, para uso próprio, em atenção ao princípio da não-cumulatividade.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

Anoto, "ab initio", inaplicável o entendimento do Excelso Pretório à espécie, vez que a mercadoria importada será aplicada na atividade empresarial de pessoa jurídica.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo C. STJ a impossibilidade de creditamento do IPI pago na aquisição de componentes do ativo permanente da empresa:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".

3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1075508, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 13/10/2009).

Igualmente, o entendimento desta C. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA- IPI - CREDITAMENTO - BENS DO ATIVO FIXO E DE USO E CONSUMO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição da República dispõe que o IPI será não-cumulativo compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

2. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.

3. Não há possibilidade de creditamento do IPI incidente sobre bens adquiridos para integrar o ativo permanente da empresa, bem como os de uso e consumo do estabelecimento. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento (artigo 179, IV, Lei 6.404/76).

4. Os bens destinados ao ativo permanente não são alterados para voltar à circulação, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, que se equipara, assim, ao consumidor final, não gerando direito a crédito.

5. O produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, de modo que resulte produto diverso do que inicialmente foi empregado no processo. Dessa forma, não se inserem os bens de uso e consumo do estabelecimento que não integram o produto final, razão pela qual seus créditos também não podem ser escriturados.

6. *Apelação a que se nega provimento*".

(TRF-3, AC 200003990116199, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 270).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE.

1. *A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento segundo o qual o Regulamento do IPI impede expressamente o aproveitamento dos bens do ativo permanente da empresa.*

2. *Não há, com isso, a alegada ofensa ao princípio da não-cumulatividade, uma vez que é condição para sua incidência, a teor do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, que a matéria-prima ou o produto adquirido sofre incidência tributária e o bem industrial resultante da transformação da matéria-prima sujeite-se à venda. Logo, tendo em vista que os bens do ativo fixo são adquiridos pelo contribuinte como destinatário final, não se aplica o princípio em comento.*

3. *Apelação a que se nega provimento*".

(TRF-3, AMS 200261210026740, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 19/01/2010 PÁGINA: 974).

"TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. BENS DESTINADOS AO USO, AO CONSUMO OU AO ATIVO PERMANENTE ARTIGO 147, I, DECRETO 2.637/98. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Não pode ser aceito o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo imobilizado, por serem destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não fazerem parte da seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento.*

2. *Em consonância com as disposições constitucionais, encontra-se o Decreto 2.637/98, cujo inciso I do artigo 147 expressamente vedou o creditamento do IPI incidente sobre os bens do ativo permanente.*

3. *Inexistindo o direito material, fica prejudicada a questão relativa à correção monetária dos créditos extemporâneos.*

4. *Apelação a que se nega provimento*".

(TRF-3, AC 200903990018405, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ2 DATA: 24/03/2009 PÁGINA: 777).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14147/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049029-09.1995.4.03.6100/SP

98.03.078719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA

ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO

No. ORIG. : 95.00.49029-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 476484vº:

Se no prazo, admito os Embargos Infringentes (fls. 456/465), nos termos dos artigos 260 e 261, do R.I. desta E. Corte Regional.

Certificando-se o prazo, redistribuam-se os autos na forma regimental.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0682533-93.1991.4.03.6100/SP
1999.03.99.091738-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LYDIA BLUMEN
ADVOGADO : JOSE HERZIG
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 91.06.82533-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

LYDIA BLUMEN ajuizou ação ordinária pleiteando, em síntese que, por ter exercido há mais de 21 (vinte e um) anos a profissão de Secretária Executiva, anteriores à edição da Lei nº 7.377/85, o registro dessa habilitação profissional em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indeferido pelo Delegado Regional do Trabalho por não possuir a autora diploma de nível superior.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando a União Federal nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Inconformada, apela a União Federal, pugnando a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

DECIDIDO.

Por meio da presente ação, pretende a autora registrar-se junto à Delegacia Regional do Trabalho, como Secretária Executiva, nos termos do que dispõe o artigo 3º da Lei nº 7.377/85.

Importa esclarecer, de início, que os fatos expostos na petição inicial, precedem à promulgação da Lei nº 9.261, de 10.01.96, que alterou referido artigo.

Estabelecia a Lei nº 7.377, de 30.09.85, em sua redação original:

"Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, é considerado:

I - Secretário Executivo o profissional diplomado no Brasil por curso superior de Secretariado, reconhecido na forma da Lei, ou diplomado no exterior por curso superior de secretariado, cujo diploma seja revalidado no Brasil, na forma da Lei;

II - Técnico em Secretariado o profissional portador de certificado de conclusão de curso de secretariado, em nível de 2º grau.

Art. 3º - Fica assegurado o direito ao exercício da profissão aos que, embora não habilitados nos termos do artigo anterior, contêm, pelos menos, 5 (cinco) anos ininterruptos, ou 10 (dez) intercalados, de exercício em atividades próprias de secretaria, na data de início de vigência desta Lei, e sejam portadores de diplomas ou certificados de alguma graduação de nível superior ou de nível médio."

Até a edição dessa Lei, o exercício da profissão de Secretária era livre, prescindindo de qualquer registro prévio. Com o advento da Lei nº 7.377/85, passou-se a exigir habilitação para o exercício dessa profissão. Por outro lado, o artigo 3º dessa norma garantiu o direito a quem, mesmo não possuindo graduação de nível superior, já a exercia pelo tempo nele estabelecido.

Contudo, a negativa de registro pela Delegacia Regional do Trabalho deu-se pelo fato de que, além do prazo de exercício mínimo, anterior à lei, deveria a autora apresentar graduação em nível superior, para fins de registro como secretária executiva.

Ocorre que a exigência imposta pela Administração não tem suporte na lei.

Com efeito, pretendeu o legislador amparar os profissionais que já vinham desempenhando suas funções, antes da intervenção reguladora do exercício da profissão de secretário executivo, pretendendo abranger situações já consolidadas pela prática habitual de atividades próprias de secretária.

Na verdade, a exigência imposta pela lei somente se aplica nas hipóteses do artigo 2º, tendo a redação do artigo 3º alcançado as situações como as da autora.

Da documentação constante dos autos, à data da vigência da Lei nº 7.377/85, detinha a autora o tempo legalmente estabelecido e realizava atividades próprias de Secretária Executiva, elencadas no artigo 4º desse diploma normativo, razão pela qual faz jus ao registro na Delegacia Regional do Trabalho como secretária executiva.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da decisão recorrida, *verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE SECRETÁRIO. LEI Nº 7.377/85. DIREITO ASSEGURADO AOS QUE, EMBORA NÃO DIPLOMADOS EM CURSO SUPERIOR, TENHAM EXERCIDO ATIVIDADES DE SECRETÁRIO E PROVEM A NECESSÁRIA ESCOLARIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. A lei garantiu o direito ao exercício da profissão aos que, mesmo não portadores da habilitação específica, contassem, na prática, com pelo menos cinco anos ininterruptos, ou dez intercalados, de atividades próprias de secretário e fossem portadores de diplomas ou certificados de alguma graduação de nível superior ou de nível médio (Lei nº 7.377, artigo 3º).

Preenchendo a impetrante todos os requisitos exigidos, pois além do exercício da atividade por muito mais de dez anos, exibiu diploma de Técnico em Contabilidade, seu direito ao registro pleiteado tornou-se incontestável."

(RESP nº 32589/RS, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, DJ de 29.11.1993)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SECRETÁRIO EXECUTIVO. ATIVIDADES COMPROVADAS. ESCOLARIDADE. LEI 7.377/85.

Não procede a alegação em face do art. 458 do CPC, pois a omissão apontada foi devidamente apreciada pelos embargos.

No que tange ao nível de escolaridade exigido pela legislação em referência, esta Corte já entendeu que "...O art. 3º da Lei num. 7.377/85 garantiu o direito ao exercício da profissão de Secretário Executivo a quem já a exercia pelo tempo nele estabelecido, mesmo que portador apenas de graduação de nível médio..." (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 103561/SC, DJ 18.11.96)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SECRETÁRIO EXECUTIVO. RECLASSIFICAÇÃO. ESCOLARIDADE. LEI 7.377/85.

O art. 2º da Lei 7.377/85, que estabelece os requisitos para se exercer a profissão de secretário executivo, é excepcionado pelo disposto no art. 3º do mesmo diploma legal, o qual permite o seu exercício mesmo aos portadores de diploma de nível médio, atendidas as demais condições nele indicadas. Precedentes.

Recurso desprovido."

(RESP nº 310027/MG, Rel. Min. FELIX FISHER, DJ de 04.02.2002)

Demais disso, a Lei nº 9.261 de 10 de janeiro de 1.996 deu nova redação ao artigo 3º da Lei nº 7.377/85, que ficou assim redigido:

"Artigo 3º - É assegurado o direito ao exercício da profissão aos que, embora não habilitados nos termos do artigo anterior, contém pelo menos cinco anos ininterruptos ou dez anos intercalados de exercício de atividades próprias de secretaria, na data da vigência desta lei."

Comprovado pela autora, o preenchimento das condições exigidas para o registro pretendido, justifica-se a procedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa obrigatória, para o fim de manter a r. sentença monocrática. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à minguia de impugnação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046689-15.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.046689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARCELLO YUNES DIB BECK

ADVOGADO : MARCELLO YUNES DIB BECK

No. ORIG. : 2002.61.00.024865-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento.

A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme extrato computadorizado anexo - julgou improcedente o pedido formulado na demanda originária.

Assim, constata-se a ausência superveniente do interesse de agir.

Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento e, por consequência, o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041703-81.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.041703-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES AFFONSO PUTERI (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : HOMERO JOSE NARDIM FORNARI
: MARCELINO GAUDENCIO DE OLIVEIRA
: DIEGO DE ANDRADE E REQUENA
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO PUTERI FILHO
ADVOGADO : HOMERO JOSE NARDIM FORNARI
: MARCELINO GAUDENCIO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.33326-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

1.Fls.234/238:

"Res inter alios".

A renúncia deverá ser oferecida na ação a que se refere o presente recurso, comunicando-se, após, no Agravo de Instrumento.

Tendo- em vista os AR, anote-se.

2.Registre-se na capa dos autos o nome dos advogados que subscreveram os Embargos de Declaração (fls. 230), constantes do substabelecimento de fls. 197.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022930-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CLEMENS BRUNO LUDWING
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a aplicação da taxa SELIC em depósito judicial no período compreendido entre janeiro de 1996 e julho de 2001.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, porque a atualização dos depósitos judiciais somente deve ser efetivada pela taxa SELIC após a edição da Lei Federal nº 9.703/98.

A recorrente sustenta que a taxa SELIC deve ser aplicada a partir de janeiro de 1996 e não somente a partir da Lei Federal nº 9.703/98.

DECIDO.

Em ação precedente - mandado de segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo, para impedir a retenção de valores referentes a imposto de renda sobre verbas indenizatórias - houve determinação judicial para o depósito do montante controverso na Caixa Econômica Federal.

Os valores foram posteriormente levantados pelo autor, nos termos do alvará de fl. 19.

Nesta ação, movida em face da União, postula-se o pagamento de diferenças de atualização monetária pela não aplicação da taxa SELIC.

Em primeiro lugar, deve-se anotar a desnecessidade de ação própria para a solução da controvérsia, conforme dispõe a Súmula nº 271 do Superior Tribunal de Justiça:

"A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário."

Não obstante, passo ao exame da controvérsia, visto que esta demanda tem curso desde 2.003, não sendo razoável, neste momento, remeter a discussão para os autos da via mandamental originária.

O art. 4º da Lei nº 9.703/98 estabelece expressamente, *in verbis*:

"Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1.998."

In casu, é incontroverso que o depósito no mandado de segurança foi realizado em Julho de 1995, conforme dicção de fl. 03 da peça inicial. Logo, a Lei nº 9.703/98 a ele (depósito) não se aplica.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 179/STJ. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.703/98. PRECEDENTES.

1. A instituição financeira depositária, *in casu*, a Caixa Econômica Federal - CEF (REsp. 1.015.075/AL) é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial. Incidência da Súmula 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos."

2. A Taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei 9.703 de 17/11/1998. Precedentes: REsp. 902.323/MG, DJU 25.02.08; REsp. 750.030/RS, DJU 29.06.07; REsp. 795.385/RJ, DJU 26.02.07, EDcl no RMS 17976/SC, DJU 26.09.05, REsp. 769.766/SC, DJU 19.12.05, REsp. 817.038/RJ, DJU 30.03.06.

3. *In casu*, à luz do princípio *tempus regit actum*, não incide a Taxa SELIC sobre a correção dos depósitos judiciais realizados entre 11.10.90 a 1º.10.91, período anterior à vigência da Lei 9.708/98, que previu sua aplicação, consoante se extrai do seu artigo 4º, *verbis*: "Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998."

4. Recurso especial desprovido".

(REsp 851.400/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009, grifei) **"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. TAXA SELIC.**

1. Discussão entre as partes acima identificadas sobre a correção monetária e os juros aplicáveis aos depósitos judiciais tributários.

2. Jurisprudência do STJ no sentido de que deve ser aplicada, no caso, a taxa Selic, independentemente do banco que recebe a operação.

3. Acórdão precedente: **PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 179/STJ. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.703/98.**

PRECEDENTES. 1. A instituição financeira depositária é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial. Incidência da Súmula n.º 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, é que responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos." 2. A Taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei 9.703 de 17/11/1998. Precedentes: REsp 750030/RS DJ 29.06.2007; Resp 795385 DJ 26.02.2007, EDcl no RMS 17976/SC, DJ de 26/09/2005, REsp 769766/SC, DJ de 19/12/2005, REsp 817038/RJ, DJ de 30/03/2006. 3. In casu, à luz do princípio tempus regit actum, não incide a Taxa SELIC sobre a correção dos depósitos judiciais realizados entre 03/94 a 01/95, período anterior à vigência da Lei nº 9.708/98, que previu sua aplicação, consoante se extrai do seu artigo 4º, verbis: "Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998." 4. Recurso especial desprovido.

4. Recurso provido."
(REsp 936.184/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008, grifei)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 179/STJ. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.703/98. PRECEDENTES.

1. A instituição financeira depositária é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial. Incidência da Súmula n.º 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, é que responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos." 2. A Taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei 9.703 de 17/11/1998. Precedentes: REsp 750030/RS DJ 29.06.2007; Resp 795385 DJ 26.02.2007, EDcl no RMS 17976/SC, DJ de 26/09/2005, REsp 769766/SC, DJ de 19/12/2005, REsp 817038/RJ, DJ de 30/03/2006. 3. In casu, à luz do princípio tempus regit actum, não incide a Taxa SELIC sobre a correção dos depósitos judiciais realizados entre 03/94 a 01/95, período anterior à vigência da Lei nº 9.708/98, que previu sua aplicação, consoante se extrai do seu artigo 4º, verbis: "Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998." 4. Recurso especial desprovido."

(REsp 902.323/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 1, grifei)
"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.703/98. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto por INEPAR S/A INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: "1. A SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, aplica-se apenas após o advento da Lei 9.703 de 17/11/1998; 2. No caso em tela, tratando-se de depósito judicial efetuado antes da Lei n. 9.703/98 não se aplica a SELIC". Em suas razões, a empresa recorrente sustenta que a correção dos depósitos judiciais dever ter aplicação da Taxa SELIC, por força de expressa disposição do art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 9703/98.

Contra-razões pugnando pela manutenção do julgado combatido.

2. A linha decisória firmada pelo aresto atacado encontra-se na mesma diretriz jurisprudencial desta Corte no sentido de que não se aplica a Taxa SELIC para correção dos depósitos judiciais realizados em período anterior à vigência da Lei nº 9.708/98.

3. Precedentes de ambas as Turmas, que compõem a 1ª Seção desta Corte: EDcl no RMS 17976/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005, REsp 769766/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2005, REsp 817038/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 30/03/2006.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 795.385/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 26/02/2007, p. 555, grifei)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000490-11.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS CAMATA CANDELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMEU SANTINI
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

1. Esclareça o impetrante, ora apelado em, 5 (cinco) dias, qual o ato coator atacado, pois não houve julgamento do recurso na via administrativa (fls. 60/62).
2. Fls. 203/207: diga o apelante, em 5 (cinco) dias.
3. Intime-se, sucessivamente.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026733-66.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.026733-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JRG CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : KLEBER STUANI e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.006253-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023184-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GERMED FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00174508620084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação fls. 164, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038774-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO COSTA
AGRAVADO : SERGIO KELLMANN espolio e outros
ADVOGADO : GRAZIELA SANTOS
REPRESENTANTE : URI ROYSEN KELLMANN
ADVOGADO : ALUIZIO PINTO DE CAMPOS NETO e outro
AGRAVADO : RUDY BERAHA
: ADRIAN SCHACHTER
ADVOGADO : GRAZIELA SANTOS
AGRAVADO : CECILIA ROSA MURACHOVSKY e outro
: CLAUDIA ZITRON SZTOKFISZ
: Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : WILLIAM JOSE REZENDE GONÇALVES e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ASSISTENTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057547820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o Ministério Público Federal em face de decisão que, em sede de Ação Civil Pública, fixou o valor dos honorários periciais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e determinou que o autor providenciasse o respectivo depósito no prazo de 20 dias sob pena de restar prejudicada a perícia.

Sustenta, em síntese, que o valor dos honorários se afigura excessivo, sendo de rigor sua redução para atender aos parâmetros dispostos na resolução 558/2007 do Conselho da Justiça Federal. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Com efeito, prevê a Resolução 588/2007, do Conselho da Justiça Federal, artigo 3º:

"Art. 3º O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados.

§ 1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."

Assim sendo, afigura-se desproporcional o valor fixado pela decisão recorrida, pelo que deve ser reduzido aos limites impostos pela aludida Resolução. Com efeito, face à peculiaridade do caso, atende-se ao princípio da razoabilidade a fixação do valor máximo previsto em seu parágrafo 1º.

Trago a propósito:

"Ementa

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO - HONORÁRIOS PERICIAIS - ÁREA DE ENGENHARIA - RESOLUÇÃO Nº 558/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO PROVIDO.

1. O valor fixado a título de honorários periciais, igual a R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais), extrapola o limite máximo previsto na tabela de honorários periciais, instituída pela Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, que o fixa em R\$352,20, com a possibilidade de ser elevado em até 03 (três) vezes, conforme prevê o parágrafo único do artigo 3º, da referida Resolução, norma que, no âmbito da Justiça Federal, orienta o pagamento de honorários, consoante já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional.

2. Quanto à intimação do senhor perito judicial para que proceda à devolução de eventual valor em excesso levantado, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

3. Agravo parcialmente provido". (TRF3 - AI 201003000190357 -5ª Turma; Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - DJF3 CJI DATA:23/02/2011)

"Ementa

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO. Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, nada autoriza a sua reforma. Os honorários periciais devem ser fixados no valor máximo previsto na Resolução CJF 558/07. Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AC 200803990435700; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA; DJF3 DATA:26/11/2008 PÁGINA: 2142).

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027479-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : GIACOMO DONATO PICCA e outros

: CARMEN IZILDA MERIGHI PICCA

: ALEX ASSUNCAO RODRIGUES

: MOZAR COSTA DE OLIVEIRA

: FABIO SUZUKI

: CLAUDIO RACCINI

ADVOGADO : ANDREA LEONOR CUSTODIO MESQUITA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

No. ORIG. : 00048822120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que manteve o arrolamento de bens, para garantir o crédito da Fazenda Nacional, nos moldes do artigo 64 da Lei Federal nº 9.532/97.

Argumenta-se com a transferência dos bem imóveis arrolados, por instrumento particular, sem efetuar o devido registro.

É uma síntese do necessário.

O artigo 64, da Lei Federal nº 9.532/97, autoriza o "arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido". A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento".

(REsp 714809/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 347).

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal.

2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal.

3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte.

4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.

5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.

6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído.

7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados.

8. Recurso especial provido.

(REsp 689472/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 13/11/2006 p. 227)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº. 9.532/97. APLICAÇÃO EXCLUSIVA AOS CONTRIBUINTE CUJOS CRÉDITOS SUPEREM A CIFRA DOS R\$ 500.000,00 E ESTEJAM ACIMA DO PERCENTUAL DE 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. LEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº. 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos contribuintes, cujos créditos sejam superiores a R\$ 500.000,00 e superem o percentual de 30% do patrimônio conhecido, acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

2. Não se confundem os institutos do arrolamento e da indisponibilidade, sendo muito diferentes os efeitos jurídicos de um e de outro. Por sua vez, a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, aliás, lícito e legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos em situação capaz de gerar questionamento, de qualquer natureza, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

3. Embora tenha a impetrante alegado que os procedimentos administrativos instaurados contra si ainda não tivessem sido concluídos, e que o débito fiscal estaria com a exigibilidade suspensa, tal fato não afasta o dever da autoridade fazendária de proceder ao arrolamento, e não o impede de procurar garanti-lo lançando mãos dos mecanismos legais à sua disposição. Ademais, é dever da autoridade fiscal efetivar o arrolamento de bens sempre que o contribuinte se encontrar nas situações previstas em lei, portanto, não poderia ser diferente no caso dos autos.

4. Inexiste direito líquido e certo da impetrante, em razão da legalidade do arrolamento de bens promovido pela autoridade, medida que visa garantir o pagamento do crédito tributário diante de eventual execução fiscal, bem como a proteção de terceiros, sem, no entanto, prejudicar a disposição dos bens do contribuinte, sendo um mecanismo norteado pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

5. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3 - AMS 284242 - Turma Suplementar da 2ª Seção. Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos. J. 10/04/2008. DJF3 06/05/2008).

"ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE - VALOR DOS IMÓVEIS ATRIBUÍDOS PELO CONTRIBUINTE - ADESÃO POSTERIOR AO PAES - IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DA GARANTIA.

I - Não há inconstitucionalidade no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, que não torna indisponível a propriedade dos bens arrolados, acarretando apenas o ônus de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

II - Os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal não foram violados na medida em que a própria apelante trouxe para os autos documentação comprobatória de sua cientificação do ato.

III - Para efeitos de valores dos bens arrolados, o Fisco utiliza-se daqueles atribuídos pelo contribuinte em sua última declaração de rendimentos, que, obviamente, devem corresponder à realidade. Obediência do artigo 7º, § 4º, da Instrução Normativa SRF nº 264/2002.

IV - Conquanto para a adesão ao PAES seja dispensável a apresentação de garantias ou arrolamento de bens, no caso de já terem sido realizadas essas providências, devem as mesmas ser mantidas.

V - Apelação improvida".

(TRF3 - AC 1155638 - 3ª Turma. Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes. J. 20/06/2007. DJU 22/08/2007, p. 240)

A par disso, anoto que não houve registro da escritura de venda e compra de fls. 23/27, de modo que, **nos termos da lei**, o imóvel ainda não pertence ao adquirente, ora agravante.

Logo, prevalece o arrolamento.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034960-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : PORFIRIO MATEUS SPERANDIO

ADVOGADO : ALFREDO LOPES DA COSTA e outro

AGRAVADO : CENTRO DE SELECAO E PROMOCAO DE EVENTOS DA UNIVERSIDADE DE

BRASILIA CESPE UNB

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00006908520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PORFÍRIO MATEUS SPERANDIO** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de nomeação de perito especialista em cirurgia de mão.

Alega o agravante que a banca médica do concurso não respeitou seus direitos constitucionais.

Afirma que a perícia de um especialista da área médica cirurgia de mão é essencial para comprovar sua deficiência.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

In casu, o agravante prestou concurso para o cargo de analista (especialidade - informática) do Ministério Público da União, na cota destinada aos portadores de deficiência física.

Realizado o concurso, o ora agravante foi aprovado no 2º lugar na prova escrita.

Convocado para perícia médica, o ora agravante foi desclassificado de acordo com o laudo de perícia médica juntado à fl. 132.

Inconformado, o candidato-agravante ajuizou ação de rito ordinário (originária do presente agravo), na qual objetiva o reconhecimento de sua condição de deficiente físico e a, conseqüente, inclusão de seu nome na lista de classificados no concurso do Ministério Público da União.

O magistrado singular, entendendo que a configuração do requisito "deficiência" não estava comprovado *initio litis*, indeferiu o pedido de antecipação de tutela e deferiu a produção de prova pericial, nomeando como perito o Dr. Mauro Antonio Moreira- CRM 73870. (fl. 103).

À fl. 105 destes autos (fl. 93 dos autos originários), o autor, ora agravante, atravessa petição na qual argumenta que o médico, indicado pelo magistrado singular, é especialista em medicina esportiva, ortopedia e traumatologia, não sendo competente para avaliar a sua deficiência. Dessa forma, requereu a indicação de novo perito.

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido, por entender que o médico indicado possui capacitação para avaliar a moléstia do ora agravante (fls. 124/126).

Não procede a alegação do agravante de que o perito nomeado pelo magistrado *a quo* não teria capacidade para avaliar sua deficiência, uma vez que se trata de médico ortopedista.

Ora, o próprio agravante utiliza como prova de sua deficiência, laudo confeccionado por médico **ortopedista Dr. Ricardo J Vercelli**.

Assim, entendo que, embora nos dias de hoje a Medicina esteja cada vez mais especializada e dividida em áreas e subáreas, a formação básica do médico, bem como o seu campo de especialização (residência) com certeza é suficiente para avaliação de candidato portador de deficiência na área de abrangência de sua especialidade.

Assim, entendo que um médico ortopedista tem capacidade para avaliar suposta deficiência ligada a sua área.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034975-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034975-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PEREIRA GARCIA ASSESSORIA E AUDITORIA E CIA
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA MARQUES EPSTEIN e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131185620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de tutela antecipada em ação anulatória de rito ordinário, requerida com o fito de obter provimento jurisdicional que determine a suspensão de execuções fiscais ou qualquer cobrança administrativa ou judicial ou inscrição na dívida ativa, e demais atos administrativos, inclusive

registro nos quadros da agravada, que tenham por escopo exigir a Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários da Lei nº 7.940/89.

Assevera a autora, ora agravante, ser indevida a exigência da Taxa de Fiscalização, pois não desempenha trabalho relacionado, direta ou indiretamente, ao mercado de valores mobiliários.

Tecendo considerações jurídicas acerca da alegada incorreção da decisão agravada, e da impenhorabilidade de alguns dos bens constritos nos executivos fiscais, requer a agravante antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037025-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ROUPAS E CALCADOS BAY BOY LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE CARLOS NOGUEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00010-9 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO** contra decisão que indeferiu o pedido de realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas-correntes e/ou aplicações financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE.

CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

No caso, a penhora on line foi postulada em 07.02.2011(fl. 16), vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000055-31.2011.4.03.6115/SP
2011.61.15.000055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : EDUARDO COSTA RAMOS
ADVOGADO : RODRIGO EMILIANO FERREIRA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000553120114036115 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por EDUARDO COSTA RAMOS em face da CIA. PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de não ter interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua propriedade.

Sustenta, em síntese, que foi surpreendido com aumento substancial do valor das faturas no início de 2008, tendo sido verificado o desvio de energia e sanado o problema. Anota, contudo, que a concessionária insiste na cobrança do montante total apurado e, mais, que todas as faturas subseqüentes estão quitadas.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, "d", da CF/88.

2. A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.
3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.
4. "No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" CC 37.912/RS.
5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante".
(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).

Analisando a previsão legal, já se posicionou o E. STJ no sentido da possibilidade do corte de energia elétrica diante do inadimplemento de conta regular pelo consumidor previamente notificado da pendência financeira, na forma do art. 6º, §3º, inc. II, da Lei n. 8987/95, ressalvando-se os casos dos estabelecimentos prestadores de serviço público:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS, COMO SOEM SER HOSPITAIS; PRONTO-SOCORROS; ESCOLAS; CRECHES; FONTES DE ABASTECIMENTO D'ÁGUA E ILUMINAÇÃO PÚBLICA; E SERVIÇOS DE SEGURANÇA PÚBLICA. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade.
2. É que resta assente nesta Corte que: "O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor deve ser obtemperado, ante a exegese do art. 6º, § 3º, II da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (...) " RESP 845.982/RJ.
3. Deveras, não se concebe a aplicação da legislação infraconstitucional, in casu, art. 6.º, § 3.º, II, da Lei 8.987/95, sem o crivo dos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República como previsto na Constituição Federal.
4. In casu, o acórdão recorrido (RESP 845.982/RJ), de relatoria do Ministro Castro Meira, Segunda Turma, decidiu pela impossibilidade de interrupção no fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional, situado na Cidade do Rio de Janeiro, consoante se infere do voto-condutor: "(...) Entretanto, in casu, a concessionária pretende interromper o fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional a "aproximadamente quinze mil alunos". Ainda que a falta de pagamento por pelos entes públicos deva ser repudiada, neste caso, a Corte regional que, ao tempo em que proibiu o corte da energia, também determinou que a verba seja afetada para o pagamento do valor devido, se for o caso, pela requisição de complementação orçamentária. Nas hipóteses em que o consumidor seja pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais (...) Ressalto que a interrupção de fornecimento de energia elétrica de ente público somente é considerada ilegítima quando atinge necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas - por analogia à Lei de Greve - como "aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" (art. 11, parágrafo único, da Lei n.º 7.783/89), aí incluídos, hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches (...)"'. O acórdão paradigma (RESP 619.610/RS), de relatoria do Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, examinando hipótese análoga, decidiu pela possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de inadimplência, em se tratando de Estado-consumidor, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, verbis: "(...) Com efeito, ainda que se trate o consumidor de ente público, é cabível realizar-se o corte no fornecimento de energia elétrica, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, desde que antecedido de comunicação prévia por parte da empresa concessionária, a teor do art. 17 da Lei nº 9.427/96. Tal entendimento se justifica em atendimento aos interesses da coletividade, na medida em que outros usuários sofrerão os efeitos da inadimplência do Poder Público, podendo gerar uma mora continuada, assim como um mau funcionamento do sistema de fornecimento de energia (...)"'.
5. Embargos de Divergência rejeitados".
(STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 845982, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 03/08/2009).

É de se observar que o corte de energia elétrica apenas é admitido de forma excepcional. Assim, afigura-se impossível a restrição ao fornecimento quando de dívida consolidada, em relação à qual a concessionária disponha de meios ordinários de cobrança, como na espécie:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO - INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO - DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE - REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ) - DÉBITOS ANTIGOS JÁ CONSOLIDADOS - CORTE NO FORNECIMENTO DE ÁGUA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado, ao caso concreto, a legislação por ele considerada pertinente. Caso em que o Tribunal de origem bem fundamentou seu entendimento, afastando, ainda que implicitamente, as teses do recurso especial.

2. Incabível análise de dissídio jurisprudencial quando não realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração inequívoca da similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado, restando inobservada a regra do art. 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

3. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. A Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, prevê, nos incisos I e II do § 3º do art. 6º, duas hipóteses em que é legítima sua interrupção, em situação de emergência ou após prévio aviso: (a) por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; (b) por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

5. Todavia, quando se tratar de cobrança de débitos antigos e consolidados, essa Corte firmou o entendimento de que é indevido o corte de energia elétrica, devendo os mencionados débitos serem cobrados pelas vias ordinárias de cobrança.

6. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1048299, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 27/02/2009).

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - SUSPENSÃO - INADIMPLÊNCIA REGULAR DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE DE CORTE DO FORNECIMENTO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta. A interrupção do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento não configura descontinuidade da prestação do serviço público.

2. O Tribunal de origem assentou a inadimplência do ora agravante quanto a "débito regular e legalmente constituído". Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1078096, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 11/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. CORTE NO FORNECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que não cabe a suspensão do fornecimento de energia elétrica quando se tratar de débitos antigos, devendo a companhia utilizar-se dos meios ordinários de cobrança, uma vez que não se admite qualquer tipo de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de ofensa ao art. 42 do CDC.

2. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050470, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/12/2008).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5360/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007091-39.1992.4.03.6100/SP

93.03.073894-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/150v
INTERESSADO : JOSE PAIVA DUTRA NASCIMENTO e outro
: SANDRA ZAPPAROLI
ADVOGADO : PAULO EDISON C PERNASETTI e outros
No. ORIG. : 92.00.07091-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0669561-91.1991.4.03.6100/SP
93.03.074016-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : RUY ELIAS MEDEIROS JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.69561-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0743754-77.1991.4.03.6100/SP
93.03.114177-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNICEL SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
No. ORIG. : 91.07.43754-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO 1991 (ANO-BASE 1990). SUBSTITUIÇÃO DO BTNF PELO IPC. LEI Nº 7.799/89. DEDUÇÃO DA DIFERENÇA A PARTIR DO ANO-BASE 1993. LEI 8.200/91. PRELIMINAR DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA* AFASTADA.

1 - Afastada a preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, considerando ter a inicial feito referência à Lei nº 7.799/89 por se tratar da norma instituidora do BTN Fiscal como fator de atualização monetária e, especificamente em seu art. 10, ter determinado a aplicação de tal índice na correção monetária das demonstrações financeiras. A Lei nº 8.200/91, invocada nos fundamentos da sentença, alterou a disciplina jurídica prevista na Lei 7.799/89, instituindo novo tratamento fiscal à diferença da correção monetária dos demonstrativos financeiros do período-base 1990 em razão das distorções geradas pela Lei nº 8.024/90, permitindo a aplicação da diferença entre o BTNF e o IPC na apuração do lucro real do período e seu abatimento escalonado na base de cálculo dos tributos a partir do ano-base 1993.

2 - Constitui questão pacificada em nossas Cortes Superiores a alteração do índice de correção monetária legalmente previsto no ano-base 1990, exercício 1991, mediante a aplicação do IPC na apuração da base de cálculo dos tributos devidos, sob o fundamento de que o BTN deixou de refletir fielmente a inflação do período após as alterações nele inseridas pelas Leis nº 8.024/90 e Lei 8.030/90, tendo o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconhecido ser incabível a substituição do BTNF pelo IPC nas demonstrações financeiras do ano-base de 1990, nem mesmo diante dos efeitos econômicos reconhecidos pela Lei 8.200/91.

3 - Acolhimento parcial da apelação para a reforma do dispositivo da sentença e reconhecer a improcedência do pedido, pois não há falar-se na superveniente perda de interesse de agir na espécie pelo advento da Lei nº 8.200/91, já que, no referido julgamento do RE 201.465, o Plenário do STF reconheceu que a autorização da dedução da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do **IPC** e do **BTN** fiscal na determinação do lucro real configurou um favor fiscal e não alteração na disciplina de atualização do base de cálculo dos impostos devidos no ano-base 1990.

4 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029013-39.1992.4.03.6100/SP
94.03.022699-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALDO BIZZOCCHI
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL
No. ORIG. : 92.00.29013-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DECLARATÓRIOS FAZENDARIOS PROVIDOS, COM EFEITO MODIFICATIVO, PARA IMPROVIMENTO AO APELO PRIVADO, MANTIDA A R. SENTENÇA DE CONSUMAÇÃO PRESCRICIONAL NA FASE DO ART. 730 CPC

1- Consoante a própria intervenção da parte apelante, em observância ao contraditório oportunizado em face dos declaratórios fazendários, realmente a r. sentença, por conseguinte induzindo ao voto lavrado neste apelo, incorreram em objetivo equívoco, quanto ao marco inicial da fluência do prazo ao exercício da cobrança em questão, ambos os julgadores textos considerando o qual como 2004, enquanto a corresponder dito momento ao ano 1994, desta causa, lá com o trânsito em julgado cognoscitivo, de maneira que, assim, já alcançada pela prescrição quinquenal a postulação privada por requisitório, aviada somente em 2004.

2- Todo o percurso, já a partir de fls. 26 da presente demanda - com ênfase para o hiato de completa paralisação impulsionadora credora desde fls. 40, em 1995, até fls. 42, em 2004 - revela a omissão da parte apelante, capital e incontornável ao evento da consumação prescricional.

3- Providos os declaratórios, para, com efeito infringente sobre o voto de fls. 85/86, ora substituído (com exceção de seu Relatório, que mantido) pelo presente texto julgador, negar-se provimento ao apelo privado, logo mantida a r. sentença, como lançada.

4- Provimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007132-41.1995.4.03.9999/SP

95.03.007132-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE S/A

ADVOGADO : RALPH SIMOES DE CASTRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.00148-5 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE SENTENCIADORA AUSENTE, FACE À DEVOLUTIVIDADE RECURSAL DOS TEMAS NÃO ANALISADOS - FISCALIZAÇÃO A FLAGRAR INADIMPLEMENTO PATRONAL EM RELAÇÃO À GRATIFICAÇÃO DEVIDA AOS TRABALHADORES - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR O TEMPESTIVO PAGAMENTO INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com relação ao agitado cerceamento de defesa, por não apreciação do pedido de produção de prova testemunhal na via judicial, a mesma não merece prosperar.

2- Como bem depreendido pelo E. Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias são de direito, não sendo necessária a produção da prova postulada.

3- A omissão da r. sentença, por não ter apreciado determinado ponto trazido pelo embargante em sua peça inicial, não tem o condão de nulificá-la, face à devolutividade recursal inerente à apelação, artigo 515, CPC : logo, sendo o tema abordado pelo interessado em âmbito recursal (como ocorrido), possível a análise pelo Juízo *ad quem* sobre a matéria, como antes aqui já analisado.

4- Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, sanção esta fruto da (assim apurada) direta infringência ao ordenamento em questão (art. 444, CLT), circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

5- Cristalino do Auto-de-Infração que o Fiscal analisou, *in loco*, os recibos de pagamento dos empregados do mês de outubro/1989, flagrando então a ausência do adimplemento, para todos os trabalhadores, de gratificação que seria devida, ao passo que, junto à prefacial, nenhum documento carregou o executado, em veemente descompasso com o § 2º, do artigo 16, LEF, âmbito no qual não supera a fronteira das palavras, isso mesmo, vênias todas, o tema de nulidade em âmbito administrativo.

6- Bradando o empregador pela tempestiva quitação da verba e em atenção ao princípio constitucional da ampla defesa, oportunizada foi a demonstração de tal assertiva, porém falhou em sua missão dito pólo, porquanto a singela apresentação de planilha, no rumo de que teria quitado sua obrigação junto aos obreiros, não se põe suficiente diante da constatação fiscal *in loco*, não detendo eventual posterior pagamento o condão de afastar o cenário apurado pelo Fiscal, vez que, quando de sua inspeção à empresa, incomprovado o cabal pagamento da implicada gratificação.

7- Sem a desejada força, outrossim, os elementos de fls. 35/38, pois carecem de elementar clareza, afinal em nenhum momento restou provado que, ao seu tempo e modo, foi a verba trabalhista hostilizada repassada aos empregados, este o ponto nevrálgico da controvérsia.

8- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521402-18.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.521402-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAXI CONTROL ACIONAMENTOS ELETRICOS LTDA massa falida
No. ORIG. : 05214021819954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014124-12.1994.4.03.6100/SP
97.03.024634-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDITORA PINI LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outros
No. ORIG. : 94.00.14124-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO MODIFICATIVO, DIANTE DA COMPROVADA RESTITUIÇÃO DE VALOR, INCOMPATÍVEL COM INTENTO COMPENSATÓRIO - PROVIDOS OS DECLARATÓRIOS FAZENDÁRIOS

- 1 - Face a todo o processado, especialmente diante do comando e do silêncio da parte apelante, de rigor o provimento aos declaratórios, com efeito modificativo ao quanto antes julgado nos termos dos respectivo voto.
- 2 - A parte apelante levantou dinheiro exatamente sobre o qual aqui também postulava em grau compensatório, o que objetivamente incompatível.
- 3 - Improvida a apelação, mantendo-se a r. sentença, tal qual lançada.
- 4 - Provimento aos embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032560-19.1994.4.03.6100/SP

97.03.032705-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FABRICA NACIONAL DE PARAFUSOS E REBITES LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.32560-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048681-60.1997.4.03.9999/SP

97.03.048681-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDIR FERREIRA LOPES
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outros
No. ORIG. : 91.00.00001-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1102881-30.1997.4.03.6109/SP
1997.61.09.102881-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11028813019974036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0311242-
61.1995.4.03.6102/SP
98.03.002405-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ACUCAREIRA CORONA S/A
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.11242-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028143-24.1998.4.03.9999/SP
98.03.028143-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASCATA BELCROMO INDL/ LTDA
ADVOGADO : DIJALMO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 95.00.00052-3 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205061-86.1995.4.03.6112/SP
98.03.046871-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS FUNADA LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI
: ANDRÉ HACHISUKA SASSAKI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.332
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.12.05061-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310892-05.1997.4.03.6102/SP
98.03.049836-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : JAM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : RODRIGO BERNARDES MOREIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/209v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.03.10892-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos embargos de declaração, restou alegado, em suma, que o v. acórdão incorreu em omissão, ao analisar o pedido de compensação de tributos indevidamente recolhidos, nos termos da preceituação normativa invocada (artigos 66 da lei nº 8.383/91), pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente e para fins de prequestionamento.
2. Não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, em especial omissão no julgamento impugnado, pois decidiu a Turma de forma expressa.
3. Foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
4. É inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo v. acórdão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo do acórdão proferido, aliás, sequer seria exigida para efeito de prequestionamento.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013739-06.1990.4.03.6100/SP
1999.03.99.003005-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : FRANCISCO ESCOBAR
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 90.00.13739-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101784-
29.1996.4.03.6109/SP
1999.03.99.003826-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/157.v
INTERESSADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : GLAUCO PARACHINI FIGUEIREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
LITISCONSORTE : ADEMIR ALVES LINDO
ATIVO : LILIANE BERNADETE PAVAO ALVES LINDO
No. ORIG. : 96.11.01784-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-96.1995.4.03.6000/MS
1999.03.99.009982-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : MARCOS VIEIRA DE PAULA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/124v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00873-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. 1.PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2.Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3.Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013464-
82.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.013464-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGROGEL AGROPECUARIA GENERAL LTDA
ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI
: FÁBIA CRISTINA NISHINO ZANTEDESCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 96.00.00031-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3.Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023796-43.1996.4.03.6110/SP
1999.03.99.016947-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : ARJO WIGGINS LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/272v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.23796-4 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1.Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2.Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso.

3.No mais, a embargante somente repisa argumentos já feitos e junta recibo de declaração de pretensão de inclusão nas benesses da Lei 11.941/2009 (fls. 279), continuando a ter como não comprovada a situação a que se refere o inciso I do § 3º do mesmo diploma. O pedido de levantamento "*parcial*" é contraditório com a renúncia ao direito ao que se funda a ação, e somente o fisco, em apuração própria, poderá verificar a situação em que "*o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei*" e na qual, portanto, haverá possibilidade de levantamento do remanescente pelo sujeito passivo (parágrafo único do artigo 10 da Lei 11941/2009).

4.Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

5.Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6.Precedentes.

7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0538341-
05.1997.4.03.6182/SP

1999.03.99.017119-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS S/A SOFUNGE
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA
: BRUNA BARBOSA LUPPI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.38341-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES VÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050074-77.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.054504-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : B B TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI
No. ORIG. : 97.00.50074-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509956-52.1994.4.03.6182/SP
1999.03.99.058957-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : RADIO KITSOM LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284/284v
No. ORIG. : 94.05.09956-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509998-04.1994.4.03.6182/SP
1999.03.99.058958-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : RADIO KITSOM LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.305/305v
No. ORIG. : 94.05.09998-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035394-58.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.076611-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAYME MALEK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISEU DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.35394-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.083125-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SCHEUERMANN E HEILIG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN
: CARLOS EDSON MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.06066-9 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075148-12.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.089036-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/206v
INTERESSADO : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : SERGIO PINTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.75148-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515831-66.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.090243-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : NEWTON KARA JOSE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA YEDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.15831-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515887-36.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.090880-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : PAVANI IND/ DE COFRES LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/135
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.15887-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007218-64.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.094470-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : MILLENIUM INORGANIC CHEMICAL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO
: HEITOR FARO DE CASTRO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.656/656v
No. ORIG. : 98.00.07218-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105957-78.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105957-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Z E B REPRESENTACOES S/C LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: DIEGO DINIZ RIBEIRO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 96.00.00013-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512863-29.1996.4.03.6182/SP
1999.03.99.108017-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97.v
INTERESSADO : VULKAN DO BRASIL IND/ E COM/ DE ACOPLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO
: MARCIO CARNEIRO SPERLING
No. ORIG. : 96.05.12863-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0114236-53.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114236-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64/64.v
INTERESSADO : COMPUHELP COMPUTER SERVICE COML/ LTDA
ADVOGADO : EDGARD FERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 96.00.00217-0 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. 2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Comprovando o embargante os alegados pagamentos, aparentemente integrais, a julgar pelas informações indicadas nos DARF"s, não pode o contribuinte ser penalizado por mera dúvida sobre sua exatidão, porquanto a alegação se encontra pendente de apreciação minuciosa pela autoridade fazendária .
4. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
5. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005533-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005533-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, §7.º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Como os recolhimentos datam de 17 de outubro de 1991 a 14 de agosto de 1998 (fls. 65/149) e a ação somente foi ajuizada em 11 de fevereiro de 1.999 (fls. 02), temos que ocorreu a prescrição em relação aos valores recolhidos anteriormente a 11 de fevereiro de 1994.
2. Parte das guias juntadas pelo autor não contém autenticação de pagamento (fls. 76, 116, 117 e 121), motivo pelo qual não se prestam a comprovar o recolhimento do tributo, para fins de compensação.
3. "São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei" (artigo 195, §7.º da Constituição Federal).
4. Presentes os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional.
5. Compensação autorizada nos termos da Lei n.º 9.430/96, vigente à época do ajuizamento da ação.
6. Atualização monetária nos termos da Resolução n.º 134 do Conselho da Justiça Federal.
7. Apelação da União e remessa oficial improvidas. Apelação da parte-autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e negar provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009421-62.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009421-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : IND/ DE FUNDICAO TUPY LTDA
ADVOGADO : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/168
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuizamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009851-14.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009851-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : UNIBANCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/128v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010439-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010439-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : AVIPAL S/A AVICULTURA E AGROPECUARIA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/186
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012150-61.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.012150-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : FISCHER S/A AGROINDUSTRIA
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
: CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200/201
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO : CITROSUCO PAULISTA S/A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018225-19.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.018225-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/156
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025990-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025990-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/157
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038454-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038454-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.70/70v
INTERESSADO : ESPORTE CLUBE VILA MARIANA

ADVOGADO : GERALDO CESAR DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058685-48.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058685-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAO PAULO CORRETORA DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - REVOGAÇÃO PELA LF Nº 9430/96 - REGULARIDADE - TEMA CONSTITUCIONAL - LEI 9.718/98: INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO.

1. O julgamento da questão desafia, unicamente, o exame da compatibilidade das leis em potencial conflito, com a reserva de conteúdo disciplinada na Constituição Federal, para a edição de lei complementar (STF - Rcl nº 2613, rel. o Min. Marco Aurélio; AC nº 346, rel. o Min. Sepúlveda Pertence; Rcl nº 2620, rel. o Min. Joaquim Barbosa).
2. A Lei Complementar nº 70/91 "é, no ponto, materialmente ordinária, quer dizer, não é, materialmente, lei complementar, dado que o art. 56 do ADCT não exige lei complementar para a instituição dessa contribuição" (STF - ADC nº 1 - Min. Carlos Velloso; idem no voto do relator, o Min. Moreira Alves).
3. A circunstância da isenção não ter sido concedida por prazo certo e em função de certas condições (art. 178, do CTN) legitima a sua revogação por lei ordinária, tal qual a de nº 9430/96.
4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
5. A base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91. A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação.
6. Remessa oficial e apelação parcialmente providas, restando prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-70.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.000897-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : IERO INSTITUTO ESPECIALIZADO EM RADIOGRAFIAS ODONTOLÓGICAS S/C
LTDA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
: JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/155v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos embargos de declaração, restou alegado, em suma, que o v. acórdão incorreu em omissão, ao analisar o pedido de compensação de tributos indevidamente recolhidos, nos termos da preceituação normativa invocada (artigos 66 da lei nº 8.383/91), pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente e para fins de prequestionamento.
2. Não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, em especial omissão no julgamento impugnado, pois decidiu a Turma de forma expressa.
3. Foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
4. É inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo v. acórdão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo do acórdão proferido, aliás, sequer seria exigida para efeito de prequestionamento.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001368-
86.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001368-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : OPCAO DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/224
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014739-20.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.014739-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COOPERATIVA NACIONAL AGRO INDL/ LTDA COONAI
ADVOGADO : LUCIANA CECILIO DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004530-86.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004530-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : O LOJAO MAGAZINE CRUZEIRO LTDA

ADVOGADO : ISABELLA TIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000948-75.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000948-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.286/289
INTERESSADO : DBM DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE MODELISMO LTDA
ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005815-11.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.005815-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/188

INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE LOTES DE CAPITALVILLE

ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-75.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.000889-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS MACACARI LTDA

ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. ILL. ART. 35 DA LEI 7713/88. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

- 1- No que tange à exigência do Imposto de Renda na Fonte, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, sua inconstitucionalidade é incontroversa, no que se refere ao acionista de sociedade anônima, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC.
- 2- No que se refere às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a incidência ou não da exação dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social, havendo incidência do tributo desde que o contrato social determine a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. No silêncio do contrato ou estatuto social, serão observadas as disposições da lei das sociedades anônimas, nos termos do Decreto nº 3.708/19.
- 3- Para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, necessária seria a comprovação da ausência de lucro, ou de que a deliberação social foi no sentido de revertê-lo para a própria sociedade, sem distribuí-lo aos quotistas, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que o contrato social da autora prevê que os lucros serão destinados de acordo com o que for deliberado pelos sócios quotistas. Assim, não tendo sido carreada aos autos a ata da mencionada deliberação, não houve a comprovação do alegado direito, impondo-se a rejeição do pedido.
- 4- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004379-05.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.004379-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALUMINIO SAO JORGE LTDA
ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1 - Posiciona-se a Fazenda como se solitário apelante fosse, "esquecendo-se" de que diversos os recursos interpostos, tanto quanto também se comportando o Poder Público como se não tivesse, isso mesmo, sequer lido o dispositivo que firmou "parcial provimento" a ambas as apelações, daí a decorrente modificação sucumbencial, que portanto em nada a macular a reiteradamente invocada (em indesculpável equívoco, quando mínimo) devolutividade recursal prejudicial "ao recorrente".

2 - Ausente desejado "vício", de rigor o improvimento aos declaratórios

3 - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007816-48.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.007816-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO DE ENSINO EURÍPEDES SOARES DA ROCHA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006314-65.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.006314-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RESTAURANTE SAO FRANCISCO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047290-07.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.047290-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : HCI HIDRAULICA CONEXOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENDIMENTO REAL OU GANHO DE CAPITAL PAGO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. OCORRÊNCIA. IMPOSIÇÃO FISCAL MANTIDA.

1. Segundo disposto no artigo 47 da Lei nº 7.713/88, todo pagamento efetuado a beneficiário não identificado esta sujeito ao pagamento de imposto de renda.
2. O contribuinte não identificando o beneficiário, dever recolher a título de imposto renda, trinta por cento do valor pago, sob pena de o fisco fiscalizar e apurar o imposto devido.
3. É lícito à administração fazendária apurar o imposto de renda tomando como base de cálculo o rendimento real ou ganho de capital pago a beneficiário não identificado.
4. Não tendo o contribuinte comprovado a identificação do beneficiário dos pagamentos efetuados, mantém-se a imposição fiscal.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515196-22.1994.4.03.6182/SP
2000.03.99.005355-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVO TOZZI FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO JORDAO MARTINS
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 94.05.15196-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício
- 2- Face à inexistência de máculas, tão-somente remanesce o propósito de pré-questionamento
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027443-77.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.027443-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FORNEL E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CHIARINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 95.00.00059-2 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007132-98.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.029333-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : JOSE CARLOS RAGONHA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.332/332v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.07132-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000582-
17.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000582-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/121
INTERESSADO : AGROPECUARIA PORTO PEROBA LTDA
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS
: MARIA VIRGINIA GALVAO PAIVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012507-07.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012507-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.302/303
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

4. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5. Precedentes.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025550-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025550-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCO AURELIO BERALDO e outros
ADVOGADO : PAUL CESAR KASTEN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039866-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039866-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1457/58v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO : JOÃO PAULO HECKER DA SILVA
PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : EDUARDO AMARAL DE LUCENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008898-10.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.008898-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/197v
INTERESSADO : FRANCISCO MARINCEK
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-28.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.000438-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : COACO COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001161-47.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001161-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264
INTERESSADO : POSTO MOTORISTAS LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005786-27.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005786-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : VIACAO SAO BENTO TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.365/365V.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006060-85.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.006060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Merial Saude Animal Ltda
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017212-33.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.017212-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ DE FRUTAS E LEGUMES FARTURA LTDA
ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019631-26.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.019631-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BETONIT ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. TR/TRD. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE.

Relativamente à utilização da TRD como fator de atualização monetária, no período anterior a fevereiro/91, tem-se sua ilegitimidade, na medida em que não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, mas sim a variação do custo de captação dos depósitos a prazo fixo.

Apelação da autora provida..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003317-96.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.003317-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : MARIA CRISTINA PEREIRA DE CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ARAÇATUBA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA MUNICIPAL EXECUTADA -RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA ATIVADA SOBRE O MUNICÍPIO- CONTROLADOR - NOME DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO NO TÍTULO EXEQUENDO: DESNECESSIDADE

- LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - INCONTROVERSO O DÉBITO EM SI, DCTF - IMPROVIMENTO AO APELO.

1- O quanto registrado na execução em apenso bem exprime a licitude da transferência de responsabilidade pela tributação em questão: tendo em vista que 51% das ações da executada são pertencentes à Municipalidade envolvida, bem como ante a insuficiência patrimonial da sociedade de economia mista PRODEAR, lícita a sujeição passiva do Município/embarcante, por lei a responder, consoante art. 242, Lei n.º 6.404/76, incidente na espécie. Presente, pois, legitimidade passiva para a causa.

2- Quanto à ausência do nome do responsável tributário no título exequendo originário, a denotar a desnecessidade de imperativa inserção prévia, com a inicial executiva, do nome também dos responsáveis tributários no título exequendo, o próprio CTN, consoante assim limpidamente disposto através da segunda parte do inciso I de seu art. 202.

3- Ante o fenômeno da transferência do gravame tributário do contribuinte pessoa jurídica para seus responsáveis tributários, representantes legais ao tempo dos fatos jurídicos ocorridos, como antes aqui firmado, somente a dinâmica do executivo, como dele se extrai, é que ensejou a localização de sócio(s) no polo passivo da demanda executória. Também nenhuma ilegitimidade, assim, na conformação técnica da CDA em pauta.

4- Indiscutido o débito em si, em seu principal - até porque fruto de declaração formalizadora pelo próprio contribuinte, conforme C.D.A - resulta o mesmo incontroverso.

5- Reflete a multa moratória de 20%, positivada nos termos do inciso II, do art. 84, da Lei 8.981/95, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

6- Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000108-13.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.000108-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
: LUIZ ROBERTO MEIRELLES TEIXEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203/203v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002497-68.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002497-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : DRAGOCO PERFUMES E AROMAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES VÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.Nem "contradição", nem "omissão", junto ao voto embargado, o qual, pois sim, com propriedade firmou sobre os elementos ali exarados, inclusive em sede temporal, com efeito.
- 2.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 3.Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 4.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-33.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.000837-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/135v
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : DANILO HORA CARDOSO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009982-92.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.009982-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : WALTER CUNHA MONACCI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017486-52.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.017486-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/140
INTERESSADO : BOMETAL IND/ COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092355-24.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.000005-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA
: VERIDIANA GARCIA FERNANDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 92.00.92355-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO -- REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- Os elementos de fls. 124/127 não se detiveram sobre o teor do verso e frente de fls. 109, onde até a v. jurisprudência, ali lançada, também finca sobre a licitude da TR no pagamento em si do tributo, de modo que ciente se põe a parte impetrante da inadequação deste recurso, ao intento de rediscussão, aviado
- 2- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004839-88.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004839-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SINESIO DE SA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/98v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00040-3 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527725-05.1996.4.03.6182/SP

2001.03.99.005053-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62/66
INTERESSADO : SKIZITO COMERCIO DE MODAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO AMARAL SALLES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.27725-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061118-93.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.008799-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : OLIVETTI DO BRASIL S/A
ADVOGADO : DANIEL NEVES ROSA DURÃO DE ANDRADE
: GUILHERME CEZAROTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/168
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.61118-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034677-80.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.008813-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GERDAU SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

ADVOGADO : SUELI APARECIDA SCARTONI AVELLAR FONSECA e outro
: CARLOS NEHRING NETTO

No. ORIG. : 94.00.34677-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024450-65.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.018647-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : GE PLASTICS SOUTH AMERICA LTDA

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR

: OTAVIO AUGUSTO JULIANO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: OTAVIO AUGUSTO JULIANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.24450-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020481-04.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020481-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ERWIN HOTZ
ADVOGADO : CARLOS LUIZ GALVAO MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 98.00.00040-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. CLT. TRABALHADORES SEM O DEVIDO REGISTRO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUTUAÇÃO AFASTADA.

1. Para a caracterização da relação jurídica empregatícia é necessário, o preenchimento simultâneo dos elementos dispostos no *caput* do referido artigo 3º da CLT.
2. A autuação fiscal baseou-se na narrativa firmada pelo fiscal do trabalho quando da fiscalização, na qual foi constatada a existência de empregados sem o devido registro. Entretanto, não foi apresentado nenhum elemento de prova capaz de confirmar tal assertiva. Sequer uma prova documental ou testemunhal.
3. Quando da instrução, a Fazenda Nacional sequer pediu a produção de qualquer prova, limitando-se a informar que não teria provas a produzir.
4. A prova documental produzida com a inicial é farta, demonstrando a existência de uma cooperativa de mão-de-obra de trabalhadores rurais, tendo sido juntados os devidos contratos, recibos de pagamentos, dentre outros documentos que corroboram a tese de inexistência de relação de emprego.
5. Embora a autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do particular, o que no caso dos autos, a embargante conseguiu demonstrar.
6. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0553834-22.1997.4.03.6182/SP

2001.03.99.027183-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : VIENA DELICATESSEN LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/194.v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.53834-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055947-58.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.028539-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
: RIO DAS PEDRAS DISTRIBUIDORA DE DROGAS LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SINDICO : NELSON GAREY
No. ORIG. : 97.00.55947-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029619-92.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.029619-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : PROPACK IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LINARES NOLASCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.323/323v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00096-3 2 Vr EMBU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501651-45.1995.4.03.6182/SP
2001.03.99.030020-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO BRASIL
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.01651-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048619-77.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.032164-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO CIDADE S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48619-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038335-25.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.043455-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : KATIE LIE UEMURA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/147
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO : PRODUTOS QUIMICOS ELEKEIROZ S/A
No. ORIG. : 88.00.38335-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejulgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046886-77.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046886-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONFECOES HUMBERTO PASCUINI LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUPOLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 00.00.00014-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058780-49.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.050072-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : SOFISA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JULIANA AMOROSO MACHADO COTTA
: ABRAO LOWENTHAL

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 94.00.19658-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0578035-78.1997.4.03.6182/SP

2001.03.99.055812-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO TADEU DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS REGIS BEZERRA DE ALENCAR PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ E EXP/
No. ORIG. : 97.05.78035-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejudgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060325-57.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.058791-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BBV CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.60325-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059767-86.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.059767-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : A G RIBEIRO IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : ARISTIDES GILBERTO LEAO PALUMBO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/196
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00563-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-29.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.000353-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLORIVALDO ALTEIRO LEAL
ADVOGADO : JUAREZ MARQUES BATISTA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000515-15.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000515-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/142v
INTERESSADO : LIACO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-13.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.001220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ARTIGO 132, DO CPC. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. LIMINAR EM AÇÃO MANDAMENTAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

I - Inaplicável o princípio da identidade física do juiz em mandado de segurança, no bojo do qual é inadmissível a dilação probatória.

II - A impugnação da exigência fiscal, consoante dispõe o artigo 14 do Decreto 70.235/72 instaura a fase litigiosa do procedimento, de modo que até decisão final no curso do processo administrativo a constituição do crédito não é definitiva, restando obstada a exigência do crédito fiscal.

III - A concessão de liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade do crédito fiscal obsta a cobrança dos valores referentes enquanto vigente a medida, até a prolação de sentença de mérito.

IV - Não-ocorrência de decadência e prescrição à vista das causas obstativas de seu curso demonstradas no feito.

V - Após o trânsito em julgado do *decisum*, o depósito judicial efetivado nos autos mandamentais deverá ser transferido para o executivo fiscal referente, ajuizado posteriormente à impetração.

VI - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002234-32.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002234-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BYK QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031610-63.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031610-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : YURI CARAJELES COV
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.281/281v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004842-94.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.004842-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010237-67.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.010237-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RIANCO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - INDÉBITO - COMPENSAÇÃO - SELIC - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL.

1. "A partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial dos Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do recolhimento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada" (artigo 29, §4.º da Lei n.º 9.250/95).
2. A partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa Selic a partir do recolhimento indevido.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-67.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.000381-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/130v
INTERESSADO : FABRICIO CALIL DE LOURENCO e outros
: FABIO CALIL DE LOURENCO
: FABIANO CALIL DE LOURENCO
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI
SUCEDIDO : EDSON BENONI DE LOURENCO falecido
: EDSON BENONI DE LOURENCO E CIA LTDA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO : INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-06.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.001077-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146.v
INTERESSADO : ANTONIO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TIAGO ROZALLEZ

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001205-17.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.001205-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : NICOLETTI IND/ TEXTIL S/A
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARÍBIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002459-25.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002459-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : VIGORELLI IND/ AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/193
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-11.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004581-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
INTERESSADO : IND/ DE CONFECÇÕES SARDELLI LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000116-53.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.000116-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : UNIODONTO DE SAO ROQUE COOPERATIVA ODONTOLOGICA
ADVOGADO : ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. PRECEDENTES.

1. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.
2. Em relação à contribuição ao PIS, em face das sociedades cooperativas, não se adota outra solução, sendo convergentes, na essência, os fundamentos adotados quando do exame da controvérsia sobre a COFINS, ressalvada tão-somente a questão específica da isenção, que foi instituída pelo inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91 e validamente revogada pelas medidas provisórias, como observado. No mais, devem ser reiterados os fundamentos da abordagem anterior, A legislação, assim especificamente editada (artigos 13 da MP nº 1.858-6, de 29.06.99, reedições, a última delas de nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não alcança as sociedades cooperativas, como a postulante, de modo que inviável a extensão do regramento, mormente com base no princípio da isonomia, que não confere ao Poder Judiciário a função de legislador positivo.
3. Em suma, as sociedades cooperativas tiveram a isenção, antes prevista no inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, validamente revogada pela MP nº 1.858, reedições até a MP nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, não tendo direito a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, de modo que exigível a COFINS e o PIS de sua receita ou faturamento, ficando ela apenas afastada no que pertine aos atos cooperativos próprios, entendidos como aqueles realizados entre cooperativa e cooperados e entre cooperativas, dentro do seu objetivo social, e sem inserção de qualquer terceiro.
4. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial improvidas. Apelação da impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional, restando prejudicada à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002643-63.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002643-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : P K HOTELARIA E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002906-80.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002906-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : AHG MOTORS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER
: ROBERTO MOREIRA DIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1.Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2.Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3.Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007841-63.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.007841-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : GRILLU S BORDADOS LTDA e filial
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.326/326v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009384-83.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009384-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/135
INTERESSADO : CARBOTEX IND/ E COM/ DE CAL LTDA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009839-74.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.009839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES VÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010546-42.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010546-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP

ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE BARROS FONSECA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010707-52.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.010707-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : INSA S/A

ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3.Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023746-19.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.023746-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : BANCO CIDADE S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACRÉSCIMO EFETUADO, SEM EFEITO MODIFICATIVO - PARCIAL
PROVIMENTO AO RECURSO

1- Acrescido ao voto originário este primeiro segmento, sem efeito modificativo ao quanto ali em desfecho julgado :
"Inconsumada aventada prescrição, com razão a elucidação fazendária de fls. 367/368, pois suspensa a exigibilidade, com o benefício então usufruído na forma da lei, até o advento traduzido na diligência fazendária de fls. 126, ali em 1996, a partir de quando exigível o crédito em prisma, logo o ajuizamento executivo em apenso, em 1999, situando-se dentro do arco temporal quinquenal a tanto."

2 - Parcial provimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-75.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.003019-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/137v
INTERESSADO : WALTER THOMAZ DA SILVA e outro
: WALTER THOMAZ DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO THOMAZINHO DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 98.00.04165-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007180-53.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007180-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : VIACAO TRANSMARSICO LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO THADEU FERREIRA DE CAMPOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/99
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00010-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que a decisão monocrática apreciou de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que a decisão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006817-12.1991.4.03.6100/SP
2002.03.99.013077-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ANDRE DOMAN e outros. e outros
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 91.00.06817-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514478-88.1995.4.03.6182/SP
2002.03.99.021713-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BATISTA OTTOBONI NETO
ADVOGADO : VICENTE OTTOBONI NETO e outro
No. ORIG. : 95.05.14478-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1106785-58.1997.4.03.6109/SP
2002.03.99.021883-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : SCORSOLINI E MOREL LTDA e outros
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/281
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : AUTO POSTO ANAVEC LTDA
: POSTO PASSA QUATRO LTDA
: POSTO ANHANGUERA LTDA
: AUTO POSTO DEGASPARI LTDA
: J H VAUGHAN E CIA LTDA
: AUTO POSTO BOLIVAR LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.06785-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018389-86.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.035896-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : NAMBEI RASQUINI IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.713/713v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : NAMBEI RASQUINI IND/ E COM/ LTDA e filial
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
No. ORIG. : 96.00.18389-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512932-32.1994.4.03.6182/SP
2002.03.99.036349-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : A M CORREA E CIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO EDGARD JARDIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.05.12932-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COISA JULGADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

A apelação interposta contra a sentença que julga os embargos improcedentes ou os rejeita tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução do julgado, conforme disposto no art. 520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Súmula 317/Superior Tribunal de Justiça.

Inexistência de coisa julgada em relação a sentença de procedência transitada em julgado, em que declarou-se a inexistência do IPI "nos casos de confecção de impressos personalizados, encomendados por seus fregueses e individualizados para uso exclusivo deles", proferida em Ação Declaratória nº 142.042-9, AC nº 95.698. O auto de infração foi lavrado em razão do não recolhimento de IPI incidente sobre a saída de outros produtos (que não os abordados na sentença) de fabricação da embargante classificados nos capítulos 48 e 49 da Tabela anexa ao Regulamento do IPI, tributados à alíquota de 15%.

Tratando-se de débito declarado e não pago pelo contribuinte, hipótese de "auto-lançamento", é dispensável o procedimento administrativo, já que são aplicáveis as disposições do artigo 150 do CTN. E, sendo o imposto sobre produtos industrializados sujeito ao lançamento por homologação, com base em declaração do contribuinte, é dispensável o próprio procedimento administrativo, que somente será instaurado com a impugnação da declaração. Inteligência do art. 150 do CTN. O imposto apurado, declarado e não pago, acarretará a imediata inscrição do débito em dívida ativa da União.

Improcede a alegação de ocorrência de decadência, vez que a constituição definitiva do crédito tributário - gerada pelo fato gerador ocorrido no período de janeiro de 1980 a abril de 1982 - não se dera em janeiro de 1992, como quer o embargante. Ao contrário, fora notificado do auto de infração, conforme fls. 61. Ressalte-se, ainda, que crédito originário da incidência de IPI é constituído por meio de declaração do próprio contribuinte.

No caso em exame, descabida a alegação de vícios na certidão de dívida por ausência de discriminativo do débito na CDA, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não exige da Fazenda Nacional, nas execuções de seus créditos, a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º, da norma em referência.

No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Apelação improvida. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do embargante e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0207680-25.1998.4.03.6104/SP

2002.03.99.038279-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AMERLY MAGAZINE LTDA -ME
ADVOGADO : LAURO SOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 98.02.07680-5 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFICÁCIA DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA. Impende destacar, que a apresentação das declarações retificadoras não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e do título executivo, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, mesmo se levando em conta que estas tenham sido apresentadas antes da citação da embargante para o executivo fiscal. Explica-se: somente depois de apreciada a

retificadora se poderá dizer se a apelante tem razão. Até lá, prevalece a presunção de liquidez e legitimidade da CDANão se pode dizer que a apresentação da retificadora "desconstitui" a declaração anteriormente apresentada, pois resta, sempre, a necessidade de apreciação do fisco sobre a nova declaração. Apelação da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0660100-42.1984.4.03.6100/SP
2002.03.99.040497-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTILHO SP
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.60100-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002483-49.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.002483-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE SEVERIDO ORNELAS SARAVY
ADVOGADO : MARIO MENDES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO UTILIZADO PARA TRANSPORTE DE MERCADORIA APREENDIDA CLANDESTINAMENTE INTRODUZIDA NO TERRITÓRIO NACIONAL. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004579-34.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004579-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/276
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007232-09.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007232-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : AUTO ONIBUS MORATENSE LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SENAT Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
ADVOGADO : GERALDO AGOSTI FILHO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SEST - SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE e outro
ADVOGADO : GERALDO AGOSTI FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010314-48.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010314-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MABORIN MATERIAIS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021876-54.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021876-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

ADVOGADO : FABIO ROSAS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284/284v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024336-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024336-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : OMEP EMPRESA DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.473/477
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025205-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025205-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : FORMILINE IND/ DE LAMINADOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027101-55.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027101-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : LA FONTE TELECOM S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325/325v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029520-48.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029520-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : NOVASOC COML/ LTDA e outros

ADVOGADO : MURILO VOUZELLA DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.265/268
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO
: SE SUPERMERCADOS LTDA
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : MURILO VOUZELLA DE ANDRADE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029630-47.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029630-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.425/428
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-02.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.002686-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GERBASI LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008917-39.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.008917-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELILASIA GOMES DE ASSIS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003914-94.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.003914-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/69
INTERESSADO : AUTO PLAN LAR EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C
LTDA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
INTERESSADO : ANDORFATO ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004785-27.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.004785-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AYGIDES MARQUES FILHO
ADVOGADO : GERALDO SONEGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ITR - LEI 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP Nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - CONTRIBUIÇÕES - INEXIGIBILIDADE - PARCELAS NÃO DESTACÁVEIS DA CDA.

1. A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847/94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR no ano de 1994, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal. Impossibilidade de cobrança do imposto com base na nova alíquota no ano de 1994.
2. Honorária, entretanto, deve ser revista para 15% do valor da causa, eis que este valor se afigura mais consentâneo com as características da lide (§ 4º do art. 20 do CPC).
3. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e remessa oficial da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-86.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.007898-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1142
INTERESSADO : KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA COLICCHIO FERNANDES GRACIA
: GUSTAVO RUEDA TOZZI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000767-
24.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000767-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/276v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-75.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.002432-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : JOSE EDUARDO DE ABREU SODRE SANTORO
ADVOGADO : SIDNEY PALHARINI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000719-56.2002.4.03.6122/SP
2002.61.22.000719-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : J A FERNANDES CEREAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.514/528
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012295-34.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012295-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : CABOT DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.250
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-05.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.000303-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : SOLIRA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.306/314.v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028744-78.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.028744-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : SAINT GOBAIN VIDROS S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.34847-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO. JUROS LEGAIS EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA 2ª PARCELA. LEI Nº 10.524/2002. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescido à legislação constitucional através do advento da EC nº 30/2000, prevê que os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.

II - A Lei nº 10.524/2002, em seu artigo 24, inciso IV, estipula que os juros legais em continuação sobre os valores objeto de parcelamento previsto no artigo 78 do ADCT, serão devidos à taxa de 6% (seis) por cento ao ano, a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela, hipótese que não é a dos autos.

III - Agravo desprovido. Prejudicada a análise do agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042767-29.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042767-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANBINOS CALCADOS E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
EXCLUIDO : CALCADOS SANDALO S/A (desistência)
No. ORIG. : 92.03.02462-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046487-04.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.046487-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/73
INTERESSADO : COINVALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADO : ADEMAR GONZALEZ CASQUET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.01668-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802859-
17.1998.4.03.6107/SP

2003.03.99.001041-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : JOAO ROBERTO PULZATTO
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.02859-4 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACRÉSCIMO EFETUADO - PARCIALMENTE PROVIDO O RECURSO

1 - Ao voto lançado deve ser acrescida, pois sim, sujeição aos ali arbitrados honorários advocatícios em dois mil reais, com atualização desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, bem assim sob o decorrente influxo (efeito secundário inerente ao sentenciamento exitoso) de sujeição da União ao reembolso de despesas processuais eventualmente antecipadas pelo originário demandante.

2 - Lançando-se os declaratórios a rediscutir o quanto julgado, sede imprópria a tanto, a este ângulo sem sucesso a via agitada.

3 - Parcial provimento aos embargos de declaração, para o acréscimo, sem efeito modificativo à substância do quanto julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052847-61.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.016281-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA DO MARKETING S/A e outro
: PROPEG BRASIL MARKETING E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : KARLA MEDEIROS CAMARA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 98.00.52847-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: OCORRÊNCIA PARCIAL. COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA PARCIAL - JUROS MORATÓRIOS.

1. Os pagamentos efetuados com base na legislação suspensa - descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 - devem ser objeto de devolução.

2. Nos pagamentos indevidos relativos a períodos posteriores a janeiro de 1996, incide a taxa SELIC.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054126-19.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.020116-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146v
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BIGBURGER SAO PAULO LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
No. ORIG. : 97.00.54126-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206257-86.1998.4.03.6112/SP
2003.03.99.027683-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : USINA ALTO ALEGRE S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/180.V
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.12.06257-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802065-30.1997.4.03.6107/SP

2003.03.99.033788-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/233v
INTERESSADO : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : FAUZI JOSE SAAB JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 97.08.02065-6 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000276-43.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.000276-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO BANESTADO S/A
ADVOGADO : RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA
: RENATA MALUF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002406-03.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002406-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : EDITORA NOVO CONTINENTE S/A
ADVOGADO : KAREM JUREIDINI DIAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178.v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003385-62.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.003385-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AUTOR : DORBYN FASHION DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO
: CLAUDIA DE CASTRO CALLI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- 1.Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- 2.Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- 3.Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008045-02.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008045-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AUTOR : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019914-
59.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019914-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDSON FRANCISCATO MORTARI
: AGEU LIBONATI JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.361
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022709-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022709-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : ADVANTA MANUTENCAO EM SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1492/1493
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030427-86.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030427-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO DECORRENTES DE OPERAÇÕES DE VENDA PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. CSSL. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030475-45.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030475-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037080-07.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037080-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : FICOSA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA
: HUMBERTO ANTONIO LODOVICO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS.

1 - Intenta a parte impetrante eternizar o debate, isso mesmo, esquecendo-se de que a impetração em questão repressiva, diante de fato em concreto, assim solucionado adequadamente em duas esferas, diante do quê ausente a ambicionada "superveniência", pois, repise-se, aqui em cena a atividade administrativa do tempo do ajuizamento, o qual assim julgado e resolvido nos termos da jurisdicional tutela recursal, denegatória da segurança.

2 - Ausente "vício", de rigor o improvimento ao recuso.

3 - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008282-30.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.008282-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/88v
INTERESSADO : HIDRAUTEC EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : TANIA MARIA ZUFELLATO ZERI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015416-02.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.015416-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : MANN HUMMEL BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- 1.Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Na atualidade, toda receita decorrente de exportação integra a base de cálculo da CSLL.
- 3.Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-61.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.001127-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/126V.
INTERESSADO : ODETE MASSON TIRELLI e outros
: CRISTINA TIRELI
: KARINA TIRELI
: ALINE TIRELI
ADVOGADO : AGENOR FERNANDES e outro
CODINOME : ODETE MASSON
INTERESSADO : TIRELLI E FILHOS LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013893-49.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.013893-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GERSON AMARAL

ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro

EMENTA

ARROLAMENTO DE BENS. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Uma vez que os bens do requerido encontram-se arrolados (art. 64 da Lei 9532/97), a decretação da sua indisponibilidade, pela via da medida cautelar fiscal (Lei 8397/92), depende da demonstração, pela requerente, da ocorrência de transferência, alienação ou oneração de tais bens ou direitos, sem a devida comunicação ao órgão fazendário.

2. Não há indícios de dilapidação patrimonial pelo sujeito passivo da obrigação tributária, de sorte que não se mostram presentes nem o "periculum in mora" nem o "fumus boni juris", requisitos indispensáveis à concessão de quaisquer medidas acautelatórias.

3. A pendência de recurso administrativo afastando a definitividade da constituição do crédito tributário, também constitui óbice ao deferimento da medida cautelar, uma vez presente causa de suspensiva da sua exigibilidade.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013424-88.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.013424-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : AUTOMECCOML/LTDA

ADVOGADO : AMOS SANDRONI e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002157-13.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.002157-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : LUIS ANTONIO CINTRA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/111v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-56.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000588-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VILLEPLASTIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA ALVAREZ COLPAERT e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004004-32.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004004-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTERAMERICANA RELOGIOS IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ALBERTO GONCALVES GALVAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001510-73.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001510-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
: FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-95.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.003347-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : SANDRA APARECIDA RUZZA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032703-38.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.032703-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120

INTERESSADO : MOTORIND COM/ DE COMPONENTES ELETRO ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE RODRIGUES PORTO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0006384-18.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.006384-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : AUTOMECA COML/ LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 2004.61.10.000743-6 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0042290-69.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042290-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.00.004579-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060850-59.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.060850-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
: CARMELA LOBOSCO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 96.00.00002-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071913-81.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.071913-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES DE EQUIPAMENTOS
: PRODUTOS E SUPRIMENTOS MEDICO HOSPITALARES ABIMED
ADVOGADO : RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.377.v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.014593-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1107277-50.1997.4.03.6109/SP
2004.03.99.019974-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.07277-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023475-97.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023475-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : UNIMED DE CAMPOS DO JORDAO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063278-67.1992.4.03.6100/SP
2004.03.99.027674-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : TIRRENO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.354/354v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.63278-5 20 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027906-77.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027906-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : ROBERTO SCORIZA
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272.v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : TEXTIL NOVA CLARA LTDA
No. ORIG. : 99.00.00409-5 A Vr AMERICANA/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301231-07.1994.4.03.6102/SP
2004.03.99.028200-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRBO IND/ DE RECUPERACAO DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 94.03.01231-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ELETROBRÁS - TÍTULO ORIGINÁRIO CONVERTIDO EM AÇÕES NOMINAIS AO CONTRIBUINTE EMBARGANTE, ASSIM CUMPRIDO O POSITIVADO PELO ART. 3º, DL 1.512/76 - PRECEDENTES E. STJ - LÍCITA SUJEIÇÃO AO IR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIDOS APELO E REMESSA.

1- Como resulta incontroverso dos autos ("... por força da conversão de empréstimo em ações, e dada a cotação de mercado a que estão sujeitas tais ações convertidas, os valores aplicados em empréstimos à Eletrobrás..."), aqui não se cuida de pura e simples emissão do originário título relativo ao empréstimo compulsório da Eletrobrás, mas de fase posterior, na qual o mesmo convertido em ações (art. 3º, DL 1.512/76) então sob titularidade da parte contribuinte em tela, ora recorrida, logo exatamente assim implementada a disponibilidade, quando mínima jurídica, para a sujeição ao Imposto de Renda, art. 43, CTN, este o marco limítrofe consagrado pelo E. STJ, adiante em destaque, antes do qual inexistente dita Receita, tanto quanto evidentemente após o que licita sua incidência. Precedentes.

2- Este o central foco dos embargos em cume, não subsiste a intenção contribuinte eximidora a respeito, de conseguinte, igualmente sem consistência a r. motivação julgadora "a quo", de que as ações tenham ou não se valorizado, contingência do mercado que inoponível ao singelo debate da sujeição tributante ao imposto em prisma, logo lícita a exigida correção monetária a respeito, bradada também em grau de apelo.

3- Improcedência aos embargos, não logrando a parte recorrida desconstituir a força do título exequendo, providos remessa e apelo, reformada a r. sentença, invertida a sucumbência antes arbitrada.

4- Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554497-34.1998.4.03.6182/SP
2004.03.99.028774-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : UNITED AIR LINES INC
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/176
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.54497-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1.Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2.Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3.Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003347-26.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.030607-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : PETROQUIMICA UNIAO S/A

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 98.00.03347-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACRÉSCIMO EFETUADO, SEM EFEITO MODIFICATIVO - PROVIMENTO AOS EMBARGOS DA UNIÃO - REDISCUSSÃO - AUSENTES VÍCIOS - IMPROVIMENTO AOS EMBARGOS DO PARTICULAR

1 - Providos os declaratórios da União, para o acréscimo efetuado, sem efeito modificativo.

2 - Busca o particular embargante rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3 - Provimento aos embargos de declaração da União, sem efeito modificativo. Improvimento aos embargos do particular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração da União e negar provimento aos do particular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048444-49.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.032537-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A

ADVOGADO : IVY ANTUNES SIQUEIRA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.48444-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052408-55.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.036808-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAM LOCACAO COM/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.52408-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO.

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.
- 2.A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce. Precedentes.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039399-51.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.039399-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/94

INTERESSADO : MARIANA BATISTA MARTINS
ADVOGADO : EDER FAUSTINO BARBOSA
No. ORIG. : 02.00.00912-3 1 Vr BATAYPORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000753-
26.2004.4.03.6004/MS

2004.60.04.000753-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/142
INTERESSADO : VETORIAL SIDERURGIA LTDA
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015001-
97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015001-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : NEW MOMENTUM SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015210-66.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015210-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : INSTITUTO DE PEDIATRIA E PUERICULTURA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO FOGAGNOLO COBRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. CPC, ARTIGO 463, INCISO I. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, corrige-se, de ofício, a inexatidão material constante do julgado.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados. Correção de ofício da inexatidão material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, corrigir a inexatidão material constante da decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018925-19.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018925-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : GIESECKE E DEVRIENT BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/125
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026757-06.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026757-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : LESSA VERGUEIRO ADVOGADOS
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029240-09.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029240-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR : UNILEVER BRASIL LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
AUTOR : MAVIBEL BRASIL LTDA
: UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029941-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029941-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/169.v
INTERESSADO : MARUBENI BRASIL S/A
ADVOGADO : FLAVIO TSUYOSHI OSHIKIRI
SUCEDIDO : MARUBENI BRASIL REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031633-04.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031633-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : RED BULL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.339/342
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00194 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033256-
06.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033256-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outro
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.453/453.v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-10.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000320-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : DURVAL FERNANDO MORO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as sanções trazidas pelos normativos.

Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática
Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013197-79.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.013197-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : IND/ ELETRICA MARANGONI MARETTI LTDA
ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.563/563v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-82.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.005727-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: JEEAN PASPALTZIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-52.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.000743-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : AUTOMECA COML/ LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00199 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010848-88.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.010848-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : J R ASSISTENCIA TECNICA PARA MAQUINAS INJETORAS LTDA -EPP

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-10.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000395-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Uniao Federal

EMBARGANTE : UNIMED DE LORENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA

: ALEXANDRE DE MELO

: SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA UNIÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

O pedido da parte autora foi julgado improcedente (artigo 515, § 3º, do CPC), de modo que a União não tem interesse recursal para opor embargos de declaração.

Embargos da autora rejeitados. Embargos declaratórios da União não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos da autora e não conhecer dos embargos declaratórios da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007829-47.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007829-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS

ADVOGADO : LUCIANA MORAES BARROS SGUIZZARDI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/194v.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA SIMIONATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001589-
21.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001589-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : COLEGIO FAMARI LTDA -EPP
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.302/307.v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00203 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002677-94.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.002677-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : SOLUTIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.247/247v
SUCEDIDO : FLEXSYS IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038314-35.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.038314-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RODOL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

O ICMS integra, validamente, a base de cálculo da COFINS, não sendo possível sequer cogitar de ofensa à ordem constitucional, uma vez que a COFINS, como revela o artigo 195 da Constituição Federal, possui como base de cálculo o faturamento ou receita - na dicção atualizada pela EC nº 20/98, sendo que ambos os conceitos, nos termos do que assentado na própria Súmula 94/STJ, condizem com o conjunto de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive incorporados no valor do bem ou do serviço, como ocorre com o imposto estadual

O limite de 12%, a título de juros (§ 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045264-60.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.045264-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FUNDACAO CARLOS ALBERTO VANZOLINI
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA AJUIZADA POR ERRO DO CONTRIBUINTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - EXCLUSÃO DA SUCUMBÊNCIA FAZENDÁRIA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2- Com razão a União ao apontar a causalidade contribuinte ao ajuizamento da cobrança, porquanto provado restou o recolhimento incorreto das guias, tendo o particular ingressado com pedido de revisão em setembro/2004, posteriormente ao ajuizamento da execução, 28/07/2004.

3- O conjunto probatório existente aos autos a elucidar que, não fosse o equívoco cometido pelo pólo empresarial, não teria o executivo sido ajuizado, assim presente sua causalidade ao feito, o que a culminar na supressão dos honorários advocatícios

4- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, com o fito de suprimir a condenação fazendária ao pagamento de honorários advocatícios, face à patente causalidade contribuinte ao ajuizamento da demanda.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00206 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000504-11.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.000504-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : NEC DO BRASIL S/A

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

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

No. ORIG. : 88.00.37060-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1 - Já prestada a tutela jurisdicional aos estreitos limites inerentes ao agravo de instrumento, onde derrotada a parte contribuinte, ausente almejado "vício", devendo o tema posteriormente ventilado, ser julgado originariamente pelo E. Juízo "a quo", ao qual aliás adequadamente endereçado pela parte que aqui paradoxalmente titular dos declaratórios em prisma, o mal-sucedido agravante.

2 - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00207 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006242-77.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.006242-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA CUSTODIO

ADVOGADO : PAULO MARGONARI ATTIE

INTERESSADO : ENDOTERMA INSTALACOES TERMICAS LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.77801-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00208 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019822-77.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.019822-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

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

PARTE RE' : FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO EFFICIENT PORTFOLIO

No. ORIG. : 2004.61.82.051957-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO MODIFICATIVO DO QUANTO ANTES JULGADO NESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, EM RAZÃO DE SUA PERDA DE OBJETO, O QUAL PORTANTO PREJUDICADO - PROVIDOS AMBOS OS DECLARATÓRIOS

1 - Providos ambos os declaratórios, com efeito modificativo ao quanto antes julgado, tornando-se sem efeito aquele julgamento, unicamente mantido seu Relatório, em substituição àquele passando a conter o presente feito este comando : "Diante do peticionamento de fls. 94, por seu conteúdo, **JULGO PREJUDICADO AO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO.**"

2 - Provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096199-89.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096199-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : ALBERTO ANTONIO BITTENCOURT FURTADO

ADVOGADO : OCTAVIANO BAZILIO DUARTE FILHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.300/300V

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
PARTE RE' : PRIMARY TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 97.00.00113-9 A Vr EMBU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00210 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098348-58.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.098348-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : KVM SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/182
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.003663-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00211 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0805012-
57.1997.4.03.6107/SP

2005.03.99.021674-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONTACT S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 97.08.05012-1 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO MODIFICATIVO, DIANTE DO PARCELAMENTO INCONTROVERSO - IMPROCEDENTES OS EMBARGOS AO EXECUTIVO FISCAL - PROVIDOS OS DECLARATÓRIOS FAZENDÁRIOS

- 1 - Face a todo o processado, especialmente diante do comando e do silêncio da parte apelada, de rigor o provimento aos declaratórios, com efeito modificativo ao quanto antes julgado nos termos do respectivo voto.
- 2 - Não negando a parte apelada o realizado parcelamento, efetivamente este se põe a reunir o condão da improcedência aos embargos, pois incompatível sequer com o desejo do debate.
- 3 - De rigor o provimento à apelação e à remessa, reforma da a r. sentença para julgamento de improcedência aos embargos, sem grau sucumbencial unicamente a recair o encargos do DL nº 1.025/69 em prol da União.
- 4 - Provimento aos embargos de declaração, para, em substituição ao voto antes lavrado (do qual unicamente mantido seu Relatório), julgarem-se providos o apelo e a remessa, nos termos do presente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00212 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045304-12.1995.4.03.6100/SP

2005.03.99.027565-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.341/342v.
INTERESSADO : SINOCONTROLL IND/ E COM/ DE SINOTICOS PLACAS INDICATIVAS LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.45304-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejudamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00213 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027940-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027940-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS MASCHIETTO
ADVOGADO : JOSE OSORIO DE FREITAS
No. ORIG. : 02.00.00038-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00214 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314321-77.1997.4.03.6102/SP
2005.03.99.028299-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/158
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.03.14321-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314322-62.1997.4.03.6102/SP
2005.03.99.028300-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/199
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.03.14322-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029300-26.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.032769-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SCOPUS TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.29300-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - APELAÇÃO - JULGAMENTO SIMULTÂNEO PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE.

1. A improcedência do pedido formulado na ação principal, nº 2000.61.00.009626-0, julgada nesta sessão, pelo nexo da dependência, constitui causa prejudicial ao exame da ação cautelar.
2. Ação cautelar e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar prejudicada a ação cautelar e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036821-22.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.032770-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SCOPUS TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.36821-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO - EXIGIBILIDADE - SUSPENSÃO NÃO COMPROVADA - CADIN - INSCRIÇÃO - MEDIDA ADEQUADA.

1. Somente ser possível a suspensão do nome do devedor no CADIN, se houver garantia idônea e suficiente do débito reclamado ou se ocorrer qualquer das hipóteses descritas no art. 151 do CTN (suspensão da exigibilidade do crédito), nos termos do art. 7º da Lei n. 10.522/2002.
2. Hipótese não verificada no caso concreto.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00218 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-10.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004050-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : COLEGIO BILAC LTDA -EPP
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/238.v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00219 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004056-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004056-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS POLATTI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00220 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007654-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007654-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLINICA DE FRATURAS ZONA LESTE LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00221 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008914-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008914-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO MODIFICATIVO, DIANTE DA COMPROVADA INTEMPESTIVIDADE DO PAGAMENTO EM QUESTÃO, LOGO PRESENTES DÉBITOS EM ABERTO - AUSENTE DIREITO À CPEND - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIDOS OS DECLARATÓRIOS FAZENDÁRIOS

1. Face a todo o processado, especialmente diante dos comandos, bem assim em face das respostas da parte apelada, de rigor o provimento aos declaratórios, com efeito modificativo ao quanto antes julgado.
2. Com efeito, sem qualquer consistência rebatido pela parte impetrante, tamanha sua veemência, deixou em muito a recorrida escoar prazo de 10 dias para estimulado recolhimento com desconto, como positivado pela CLT, § 6º de seu art. 636, cristalino assim seu transcurso entre 02/03/00 e 20/03/00.
3. Assim, imperativa a denegação da ordem, com acerto acusando o Poder Público débito em aberto, logo sem sucesso propalada Certidão, nem mesmo com força de negativa, por patente, de conseguinte, providos apelo e remessa, reformada a r. sentença, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.
4. Provimento aos embargos de declaração, para, em substituição ao voto antes lavrado (do qual unicamente mantido seu Relatório), julgarem-se providos o apelo e a remessa, nos termos do presente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00222 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017752-23.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017752-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/212v
INTERESSADO : TONIPART PARTICIPACOES EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para, não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

Ora, os documentos juntados aos autos comprovam o fato de que os débitos nºs 80.2.96.013174-18 e 80.2.01.013867-35 ali relacionados encontram-se garantidos por penhora, pressuposto inserto no art. 206 do CTN, tudo a revelar, então, notoriamente, formal cabimento da emissão da propalada certidão negativa por equiparação legal, pois sob legítimo amparo o contribuinte a respeito.

Dessa forma, garantido o débito por penhora, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, ao assegurar o adequado rumo dado à liminar que, cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda, o que ora também se ratifica.

A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00223 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-49.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : ASB ADMINISTRACAO E INCORPORACAO LTDA

ADVOGADO : MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00224 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002323-80.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002323-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO POR REITERADOS, A TÍTULO DE PRÉ-QUESTIONAMENTO, APÓS IMPROVIMENTO AO ANTERIOR

1- Já deduziu a parte apelante seus declaratórios, julgados improvidos, de modo que a reiteração pré-questionadora culmina com o seu não-conhecimento, ausente o objetivo suposto da recorribilidade, preclusa a via desde então, por veemente.
2- Não-conhecimento dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-22.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.001156-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : FREE WAY ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
: PAULO DE TARSO CARETA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.285/285.v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002606-79.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002606-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : HOGANAS BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA MACHADO NANO MESQUITA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. VENDAS DESTINADAS A ZONA FRANCA DE MANAUS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS. EMBARGOS DA IMPETRANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS, ATRIBUINDO-SE LHEOS EFEITOS INFRINGENTES PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00227 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006619-14.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006619-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/117v
INTERESSADO : MARIO CESAR BUCCI
ADVOGADO : FABIANO D´ANDREA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
PARTE RE' : CELESTE PECCININ
CODINOME : CELESTE PECCNIN
PARTE RE' : JOSE CARLOS BELLA
: ROQUE PROKOPCZYK
CODINOME : ROQUE PROKOPCZYC
PARTE RE' : MARIO BARBOSA
: MATEC IND/ E REFORMA DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA -ME e outros
No. ORIG. : 96.00.00139-6 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1.Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Verifica-se que o sócio excluído sequer era gerente ou administrador da executada, não podendo falar sequer em possibilidade de existência de documentos que demonstrem ter agindo com dolo, fraude ou excesso de poderes no inadimplemento, tampouco responsabilidade em eventual dissolução irregular da empresa, do que decorre o reconhecimento de que o agravado é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, não podendo ser dele exigido o pagamento da dívida fiscal.

3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

4. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00228 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008247-38.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008247-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCIDES PAVAN
ADVOGADO : SERGIO ELIAS AUN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
PARTE RE' : GRANJA ROSEIRA LTDA
No. ORIG. : 02.00.00002-2 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010670-68.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.010670-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : SAINT GOBAIN VIDROS S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.34847-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.

I - Não incidem juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do seu pagamento, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor - RPV, por força do princípio hermenêutico "*ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*". Precedentes do STF (RE 298.616, AI 492.779 AgR, RE 496.703 ED) e do STJ (REsp 1.116.229/RS, AgRg no REsp 1.135.387/PR, REsp 771.624/PR).

II - A Lei nº 10.524/2002, em seu artigo 24, inciso IV, estipula que os juros legais em continuação sobre os valores objeto de parcelamento previsto no artigo 78 do ADCT, serão devidos à taxa de 6% (seis) por cento ao ano, a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00230 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071239-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.071239-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/185

INTERESSADO : J G V COM/ E LOCAÇAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : JOSE JAIME DE SOUZA e outro

: VERA LUCIA ANDRADE DE BARROS

No. ORIG. : 2000.61.82.049581-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00231 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118487-94.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118487-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/76.v
INTERESSADO : IDEM ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ELISTER CONCEICAO DOS REIS CARVALHO e outro
: ANA MARIA SANCHES PEREIRA
No. ORIG. : 2005.61.82.027104-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568228-34.1997.4.03.6182/SP
2006.03.99.005958-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : POSTO DE SERVICO CIDADE DUTRA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.05.68228-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ANULATÓRIA PRÉVIA. LITISPENDÊNCIA. DECRETO-LEI 1025/69.

1. Entre ação anulatória e embargos opostos à execução fiscal pode ocorrer mera prejudicialidade, hipótese em que os embargos aguardam o julgamento da ação previamente ajuizada por um ano (art. 265, IV, a, e § 5º, CPC), providência acautelatória tomada neste processo, que permaneceu suspenso por tempo superior ao previsto legalmente. Impossibilidade legal de mantê-lo indefinidamente suspenso. Prosseguimento adequado.
2. Há conexão quando ações são reunidas para julgamento simultâneo para evitar eventual conflito de decisões, desde que haja compatibilidade quanto à competência do juízo prevento tanto em razão do valor e do território (art. 102, CPC) quanto em termos materiais e funcionais, pois competência absoluta não se prorroga. Competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais é "ratione materiae", de natureza absoluta, o que exclui a possibilidade de remessa dos autos à Vara Cível.
3. Reconhecimento da litispendência, pois a anulatória de débito tem natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, os substitui em seus efeitos.
4. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00233 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506704-07.1995.4.03.6182/SP
2006.03.99.008108-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : COIMBRA AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/181v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.05.06704-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00234 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005047-71.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.009101-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ZURICH ANGLO SEGURADORA S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.05047-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00235 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018122-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018122-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.288/288v
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 99.00.00080-1 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00236 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500414-10.1994.4.03.6182/SP

2006.03.99.018633-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : UNIAO PAULISTA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241/241v
No. ORIG. : 94.05.00414-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00237 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603381-39.1995.4.03.6105/SP
2006.03.99.018674-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : GLOBAL CONSTRUCOES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : HEITOR REGINA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1080/1080.v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.06.03381-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00238 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023717-94.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.025996-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84
INTERESSADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 96.00.23717-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

O agravo regimental não ataca o fato de que a retificação foi feita antes do desembarço aduaneiro, o que afasta a aplicação de penalidade nos termos do julgado do C. STJ juntado (fls. 83 verso).

Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00239 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028258-73.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.026201-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.767/767v
INTERESSADO : ALTAIR MOREIRA DE SOUZA espolio
ADVOGADO : EID GEBARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE : ALTAIR MOREIRA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : EID GEBARA
No. ORIG. : 96.00.28258-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00240 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026280-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026280-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84/84v
INTERESSADO : CONGERAL CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : DANIELA TIOMA DE OLIVEIRA PICOLOTTO
INTERESSADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 00.00.00031-9 A Vr GUARUJA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00241 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026284-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026284-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : SUZANO PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
SUCEDIDO : POLIBRASIL RESINAS S/A
: POLIBRASIL POLIMEROS S/A
No. ORIG. : 00.00.00155-2 A Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00242 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009558-78.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.026331-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : FENICIA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.323
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.09558-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00243 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0947442-05.1987.4.03.6100/SP

2006.03.99.027243-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JOSE RENA

: KATIE LIE UEMURA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : BANCO ITAU DE INVESTIMENTO S/A GRUPO ITAU
No. ORIG. : 00.09.47442-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003015-93.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.027508-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CORNING BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.03015-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - MEDIDA PROVISÓRIA 812/94 E LEI 8981/95 - ANTERIORIDADE - OFENSA - INOCORRÊNCIA.

1. A publicação do ato normativo no dia 31 de dezembro de 1994 e a respectiva circulação no dia 2 de janeiro de 1995, não configura ofensa ao princípio constitucional da anterioridade.
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00245 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0565274-15.1997.4.03.6182/SP
2006.03.99.027511-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137

INTERESSADO : SADIA OESTE S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
SUCEDIDO : SUDANISA CIA INDL/ DE ALIMENTOS
No. ORIG. : 97.05.65274-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00246 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019028-
12.1993.4.03.6100/SP
2006.03.99.033562-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2108
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FORD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.19028-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00247 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044608-05.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.037278-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 97.00.44608-5 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00248 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039351-43.1990.4.03.6100/SP
2006.03.99.039533-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO MENEZES BARBOSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.487/487v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 90.00.39351-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00249 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040466-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040466-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : CEREALISTA PRINCESA DO VALE LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.315/315v
No. ORIG. : 04.00.00013-7 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00250 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040812-31.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040812-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDICAO B B LTDA
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO
No. ORIG. : 01.00.00008-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

2- Matéria de ordem pública escancaradamente estampada no § 5º do art. 219, CPC, a figura da prescrição, sem sucesso a aventada renúncia ao referido tema, ante a adesão da parte embargante ao parcelamento, consoante a v. jurisprudência infra. Precedente.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00251 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041666-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041666-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : DIVANIR CARDOSO
ADVOGADO : PAULO CESAR REOLON
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00019-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- 1.Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.
- 3.Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- 4.Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- 5.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00252 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038340-62.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038340-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : RUBENS BAPTISTA TORRES e outros
: JOAO ESTEVES FONSECA
ADVOGADO : ROMILSON FONSECA MOURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : ARTEFATOS DE METAIS IPE LTDA
No. ORIG. : 00383406220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Ante a juntada de voto vencido, os embargos de declaração objetivando sanar esta omissão restam prejudicados.

- II. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- IV. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- V. Embargos de declaração do embargante prejudicados e aclaratórios da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração opostos pelo embargante e rejeitar os aclaratórios apresentados pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0710720-14.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.046389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNICEL SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : ANDRE SHODI HIRAI e outro
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA LUCIA C FREIRE PIRES DE O DIAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 91.07.10720-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEMONSTRATIVOS FINANCEIROS DO EXERCÍCIO 1991 (ANO-BASE 1990). SUBSTITUIÇÃO DO BTNF PELO IPC. DEPÓSITOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. CABIMENTO.

1 - A sentença proferida nos autos principais reconheceu que a edição da Lei nº 8.200/91 importou na superveniente perda de objeto do pedido, ao alterar a disciplina jurídica prevista na Lei 7.799/89 e instituir novo tratamento fiscal à diferença da correção monetária dos demonstrativos financeiros do período-base 1990, permitindo a aplicação da diferença entre o BTNF e o IPC na apuração do lucro real do período e seu abatimento escalonado na base de cálculo dos tributos a partir do ano-base 1993.

2 - No julgamento do recurso de apelação interposto pela União no feito principal, a Egrégia 4ª Turma deu parcial provimento ao recurso para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e reconhecer se tratar de hipótese de improcedência do pedido, com base no julgamento do Supremo Tribunal Federal proferido no RE 201465, no qual restou reconhecido ser incabível a substituição do BTNF pelo IPC nas demonstrações financeiras do ano-base de 1990, nem mesmo diante dos efeitos econômicos reconhecidos pela Lei 8.200/91.

3 - Autorizada a conversão em renda dos depósitos realizados pela requerente no presente feito após o trânsito em julgado do V.Acórdão proferido na ação principal, no qual ficou reconhecida a legitimidade da atualização monetária dos demonstrativos financeiros do exercício 1991 (ano-base 1990) com base na BTN-F, na esteira da orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso, crédito fiscal cuja exigibilidade se encontrava suspensa em razão dos depósitos efetuados no presente feito.

4 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019388-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019388-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONSTRUTORA LACOTISSE LTDA
ADVOGADO : CARLOS FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00057-7 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. CSLL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO TEMPORÁRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA E AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO.

I. Novo posicionamento firmado no Superior Tribunal de Justiça distingue o lançamento de ofício e o lançamento por declaração do sujeito passivo.

II. Lançado de ofício o tributo e notificado o sujeito passivo, a interposição de impugnação fiscal, afasta a constituição definitiva, denominada "temporária" e, enquanto pendente a discussão na via administrativa, não se inicia o prazo decadencial. Concluído o Processo Administrativo, será notificado pessoalmente o devedor, ficando definitivamente constituído o crédito tributário, iniciando-se daí o prazo de cinco anos para a autoridade fiscal proceder à inscrição da dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STF.

III. A tese se aplica à compensação. A apresentação de impugnação em face do indeferimento de pedido de compensação, ou da não-homologação de compensação declarada, como é a hipótese dos autos, também obsta a constituição definitiva, descabendo à Procuradoria da Fazenda inscrever ou ajuizar executivo antes de findo o Processo Administrativo e notificado o contribuinte sucumbente.

IV. Comprovada nos autos a inexistência de decisão definitiva no âmbito administrativo, ilidida está a presunção de legitimidade da CDA, sendo de rigor a extinção da execução fiscal.

V. Inversão do ônus de sucumbência.

VI. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 5441/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002909-24.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.002909-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO CIVIL CASA DE MISERICÓRDIA DE FRANCA
ADVOGADO : MARCELO DRUMOND JARDINI
: ALAN RIBOLI COSTA E SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/230v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-09.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.002910-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GUALTER DE ALMEIDA JUNIOR

ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-91.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.002911-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119v
INTERESSADO : MANIR BITTAR
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.031062-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PROQUIP S/A PROJETOS E ENGENHARIA INDL/
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.28635-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14194/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009022-27.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.009022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO BAZAN
: ANGELO JOSE BAZAN
ADVOGADO : EDUARDO ADOLFO VIESI VELOCI e outro
: AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
APELADO : Justica Publica
CO-REU : APARECIDO JOSE BAZAN
DESPACHO

À vista da consulta formulada à fl. 1.060, encaminhem-se os autos à douta revisão da Juíza Federal convocada Louise Filgueiras.

Levarei o feito à mesa para julgamento na sessão de 23 de janeiro p.f., às 14 horas.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5440/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035261-40.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.035261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : ANTONIO ARTUR MEISSNER e outros
: JOSE ALBERTO DE VASCONCELLOS
: EDINOR CIRINO MESSIAS
: PAULO DE OLIVEIRA DUQUE
: JOSINO ANGELO RAMOS SOBRINHO
ADVOGADO : MARTINHO FELIPE HERNANDES ARROIO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004135-14.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO MARCOLINO DINIZ JUNQUEIRA e outro
: MARIA BEATRIS CORREA LEITE JUNQUEIRA
ADVOGADO : JOAO JOSE DA SILVA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041351420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14198/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013995-98.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.013995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MOHAMED MANAR SKANDRANI
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00139959820074036181 4 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Fl.807: defiro a liberação do passaporte do apelante, pelo prazo de trinta dias, devendo referido documento ser restituído a esta Corte e juntado aos autos, após o retorno da viagem pelo acusado.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003861-70.2011.4.03.6181/SP
2011.61.81.003861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO CARLOS VILELA reu preso
ADVOGADO : ELIESER APARECIDO PIO DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : EDGAR RIKIO SUENAGA
: WILSON DEOCLIDES DE OLIVEIRA
: MARCIO LUIZ LOPES
: FREDERICO AUGUSTO FLORENCE CINTRA
: SERGIO MANUEL DA SILVA
: ADRIANA CECILIA ROXO CAPELO
: CARLOS ALBERTO DE SOUZA LIMA
: CICERO RICARDO ROCHA
: ELCIO TADASHI SUENAGA
: MARCIO ASAEDA
: MARCIO AURELIO BENTO DOS SANTOS
: EDUARDO DE SOUZA TEIXEIRA

No. ORIG. : 00038617020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a defesa para que apresente as razões de apelação, no prazo legal, nos termos do artigo 600, § 4º, do CPP.
Com a juntada, ao MPF em primeiro grau para contrarrazões e, em seguida, à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008667-85.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.008667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALTER DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : MARCIO PEREIRA DOS ANJOS e outro
APELANTE : MAYCON PEREIRA CAMPOS reu preso
ADVOGADO : DANIEL ROSA GILG e outro
APELANTE : LUDEMI ANTONIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : EMERSON MASCARENHAS VAZ e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JAMES PONTES DA SILVA
: MARCIO JOSE BATISTA
: JONATHAN LOPES CUNHA
: JOSE SERGIO DA COSTA SANTOS
: JOSE GALVAO MARIA
: ALEXANDRE ROSCHEL DA SILVA
: ADELIDIO MARTORANO JUNIOR
: EVERSON DE CAMARGO
: ROSANGELA MARTORANO DE LIMA

No. ORIG. : 00086678520104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista às partes para ciência da juntada do Laudo de fls. 2201/2213.
São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0035837-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: REGIS GALINO

PACIENTE : RENATO ANTONIO BIASI reu preso
: CARLOS CESAR FERDINANDI SANCHES reu preso
: JOAO FRANCISCO DE MEDEIROS LIMA reu preso
: ORLANDO EDUARDO CACHARO reu preso

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00075289620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Considerando a informação no sentido de ter sido concedida liberdade provisória aos pacientes em primeiro grau de jurisdição (fls. 325/331), **julgo prejudicado** o presente *writ*.

Intimem-se.

Após, decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0038092-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : YASUHIRO TAKAMUNE

PACIENTE : LISAVANIA DA SILVA RIBEIRO reu preso

ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00062493520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Lisavania da Silva Ribeiro**, contra ato do MMº Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, visando, em síntese, o relaxamento da prisão em flagrante por excesso de prazo, sob o argumento de a paciente estar presa desde 21 de junho de 2011, acusada de infringir o artigo 33, "caput", c.c o art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, sem que a conclusão tenha sido encerrada.

O impetrante, após devidamente intimado, juntou documentos.

É o relatório.

Decido.

Ausentes estão os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada, pois, ainda que intimado, o impetrante não trouxe aos autos todos os documentos necessários ao conhecimento integral do andamento da ação penal em primeiro grau de jurisdição, impedindo conhecer-se, pois, a razão do apontado atraso na conclusão da instrução, circunstância que apenas com as informações será devidamente aclarada.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora, a serem prestadas em 48 horas, por se tratar de paciente preso.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000086-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : YASUHIRO TAKAMUNE

PACIENTE : MIGUEL MENDES CHAVES reu preso

ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP

No. ORIG. : 00142071720114036105 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Miguel Mendes Chaves para que seja expedido alvará de soltura (fl. 4).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente encontra-se preso há mais de 81 (oitenta e um) dias, sem ter havido ou designada audiência;
- b) o réu é primário, possui residência fixa e ocupação lícita;
- c) ilegalidade da prisão decretada;
- d) configuração de excesso de prazo (fls. 2/4).

Decido.

Pleiteia o impetrante a concessão da liminar a fim de que o paciente seja posto em liberdade, aduzindo, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, em razão do excesso de prazo.

O impetrante não juntou aos autos quaisquer documentos suficientes para comprovar suas alegações.

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

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0000087-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : YASUHIRO TAKAMUNE

PACIENTE : ALEX MAURICIO PERROGON VIEIRA reu preso

ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00142071720114036105 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Alex Maurício Perregon Vieira para que seja expedido alvará de soltura (fl. 4).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente encontra-se preso há mais de 81 (oitenta e um) dias, sem ter havido ou designada audiência;
- b) o réu é primário, possui residência fixa e ocupação lícita;
- c) ilegalidade da prisão decretada;
- d) configuração de excesso de prazo (fls. 2/4).

Decido.

Pleiteia o impetrante a concessão da liminar a fim de que o paciente seja posto em liberdade, aduzindo, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, em razão do excesso de prazo.

O impetrante não juntou aos autos quaisquer documentos suficientes para comprovar suas alegações.

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

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5426/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-35.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001353-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : A C M
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA
APELANTE : C E L D S P C e o
ADVOGADO : RICARDO MEDEIROS SVENTNICKAS e outros
APELANTE : T L M
ADVOGADO : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA
APELANTE : J R B e o
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA
: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
: ANTONIO FERREIRA JUNIOR
APELANTE : E M D L
ADVOGADO : RENE SIUFI
APELANTE : I I L
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA
: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
: ANTONIO FERREIRA JUNIOR
APELANTE : J P D S
ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM
APELADO : OS MESMOS

APELADO : J A P
ADVOGADO : LAERTE GOMES DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LAERTE GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 00013533519994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO MTB/SEFOR CODEFAT Nº 10/96. MINISTÉRIO DO TRABALHO E SECRETARIA DE ESTADO DE CIDADANIA, JUSTIÇA E TRABALHO DE MATO GROSSO DO SUL. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. REALIZAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÕES PELAS EMPRESAS CONTRATADAS.

1. Preliminar de incompetência do Juízo rejeitada, uma vez que o corréu João Pereira da Silva alega ter ocupado o cargo de Secretário de Cidadania, Justiça e Trabalho do Estado de Mato Grosso do Sul, no período de 02/01/1995 a 12/02/1998 e a presente ação foi ajuizada em 15/03/99, data posterior à desocupação do cargo pelo corréu, não havendo que se falar em foro especializado por prerrogativa de função. Precedente jurisprudencial do C. STJ.
2. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando o ressarcimento de dano causado ao erário por ato de improbidade administrativa. Inteligência do art. 129, inc. III, da CF, c/c os arts. 1º e 3º da Lei nº 7.347/85, 17 da Lei 8.429/92, 25, IV, "b" da Lei 8.625/93 e 6º, inc. XIV, alínea "f", da LC 75/93, bem como na Súmula 329 do C. STJ.
3. Rejeitadas as alegações de ausência de interesse de agir, impossibilidade jurídica do pedido e de cumulação dos pedidos, uma vez que, do cotejo do art. 12 e incisos da Lei nº 8.429/92, todos os pedidos poderiam ter sido formulados na esfera da ação de improbidade, havendo expressa previsão legal a embasar a pretensão exordial, afastando-se, por consequência, as alegações. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
4. Inexistência de inépcia da inicial, uma vez que a peça inaugural da presente ação atende aos requisitos previstos nos arts. 282 e 283 do CPC, incorrendo, também, as hipóteses do art. 295, parágrafo único, do CPC.
5. As ausências de manifestação prévia dos réus e da decisão de admissibilidade da ação, embora se trate de irregularidade no âmbito técnico-processual, não tem o condão de eivar de nulidade a sentença proferida.
6. Assegurados a ampla defesa e o contraditório, sendo certo que a petição inicial apenas seria rejeitada se o r. Juízo *a quo* fosse absolutamente convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, conforme disposto no art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.
7. Presença dos devidos pressupostos de admissibilidade, restando, também, caracterizada a tipificação, não se justificando a anulação dos atos processuais em obediência aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.
8. Inocorrência de julgamento *extra petita*, uma vez que o pedido de improbidade administrativa constou expressamente da peça inicial, tendo a r. sentença decidido a lide dentro dos exatos limites em que foi proposta.
9. Por se tratar de pedido de apuração de atos de improbidade cumulado com recomposição de patrimônio, de forma distinta para cada corréu, não ocorre o litisconsórcio passivo necessário.
10. Afastada a preliminar de ocorrência de coisa julgada pelo Tribunal de Contas da União, tendo em vista que, as decisões proferidas naquela sede têm cunho fiscalizatório ou de controle externo e não jurisdicional.
11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que os documentos juntados aos autos eram hábeis e suficientes para o deslinde da questão. Rejeitadas, também, as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, bem como as alegações de invalidade das provas produzidas, pois devidamente oportunizada a defesa às partes e respeitado o regular processamento do feito.
12. A dispensa da licitação, no caso em espécie, para a contratação da CELSP/ULBRA, foi fundamentada nos termos do inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Tendo em vista o requisito exigido da instituição contratada, de detenção de inquestionável reputação ético-profissional, exsurge a clara interpretação da incompatibilidade da realização de subcontratações na prestação do serviço, a menos que se trate de algum caso excepcional, substancialmente motivado, sob pena de se exaurir o próprio fundamento da dispensa da licitação.
13. Infundadas as alegações de inexistência de concorrentes capazes de prestar o serviço, vez que não foi propiciada a oportunidade de apresentação de propostas aos candidatos possivelmente interessados na contratação, bem como porque a execução do contrato foi realizada justamente por empresas locais, aquelas que, a princípio, não detinham capacidade para tal.
14. A existência de parecer favorável à dispensa de licitação, pela Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, não abrangia a possibilidade de subcontratação e execução total da prestação de serviços por parte de empresas terceiras, estranhas à entidade efetivamente contratada.
15. Considerando que a própria Secretaria Estadual contratante admitiu a possibilidade de subcontratação total ou parcial dos serviços, em cláusula contratual, não poderia ela se valer das prerrogativas legais para deixar de realizar a devida licitação.
16. As contratações das corrés CELSP/ULBRA e da empresa pública PRODASUL demonstram-se eivadas de ilegalidade, restando clara a necessidade da prévia licitação, em virtude das subcontratações na prestação de serviços efetivadas em ambos os casos.
17. As irregularidades continuam quando se verifica que, tanto a CELSP/ULBRA quanto a PRODASUL subcontrataram a empresa ITEL Informática Ltda., respectivamente para a execução dos serviços e para a elaboração de

programa de fiscalização do seu próprio trabalho, cumulação vedada nas regras do PEQ/MS-96, em evidente prejuízo aos cofres públicos, com indiscutível caráter doloso.

18. Em relação à PRODASUL, a dispensa de licitação fundamentou-se no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 e no caso da CELSP/ULBRA, a fundamentação foi descaracterizada pelo repasse integral da prestação dos serviços que seriam de sua competência exclusiva à empresa ITEL.

19. De acordo com o Relatório de Auditoria realizada na Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de examinar a aplicação dos recursos repassados pelo Fundo Amparo ao Trabalhador - FAT Convênio SEFOR/CODEFAT/SECJT-MS nº 5/96, pelo TCU (fls. 2.155/2.234), a empresa Prodasul, em 22/7/1996, cerca de um mês antes de formalizar contrato com a Secretaria Estadual, fez publicar aviso do Edital de Licitação nº 11/96, modalidade Tomada de Preços, cujo objeto era o desenvolvimento e sustentação do Sistema de Qualificação Profissional, cobrando o valor exorbitante de R\$300,00, pela aquisição de um exemplar do edital, quando a média do valor cobrado na espécie girava em torno de R\$5,00, em nítida manobra de restrição à competitividade.

20. Inscrição de apenas duas empresas no certame, Dígito Processamento de Dados Ltda. e ITEL Informática Ltda., sendo que, na data de entrega dos envelopes, a primeira foi declarada ausente, tendo sido contratada a empresa remanescente, três dias antes da própria formalização do contrato nº 13/96 entre a Prodasul e a Secretaria Estadual, ou seja, a subcontratação foi anterior à própria contratação, não havendo que se falar em boa-fé, inocência, ou ausência de dolo, tanto por parte da PRODASUL quanto da ITEL e seus sócios.

21. Diante do julgamento da ADI 2182/DF, fica rejeitada a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/92, de improbidade administrativa, por ofensa aos princípios da legalidade constitucional, da hierarquia das leis e da bicameralidade.

22. Do exame dos autos, não decorrem fatos ou elementos probantes suficientes para afastar a legitimidade passiva dos corréus Alexandre Costa Marques e João Roberto Baird, uma vez que estes tiveram participação na perpetração dos atos ora questionados, pela qualidade por eles ostentada em face da posição societária ocupada à época, na empresa ITEL Informática Ltda.

23. Ainda que não esteja demonstrado o enriquecimento ilícito, não remanescem dúvidas de que as condutas foram praticadas de má-fé, resultando em prejuízos ao erário, tanto na contratação irregular, quanto na indevida utilização ou recebimento de verbas públicas. Caracterizadas, assim, as hipóteses previstas no art. 10, *caput* e incisos da Lei de Improbidade Administrativa.

24. João Pereira da Silva (art. 10, I, II, IV, VIII e XI e art. 11, I da Lei 8.429/92): à época Secretário da Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul: responsável direto, em face do cargo público ocupado, pela indevida dispensa de licitação, prevendo a possibilidade de subcontratações, bem como pela atuação inadequada na execução do projeto e destinação das verbas originárias do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, do Projeto Brasil em Ação - PLANFOR, do Governo Federal.

25. Edi Monteiro de Lima (art. 10, I, II e VIII e art. 11, I e II da Lei 8.429/92): à época dos fatos, a corré ocupava o cargo de Superintendente de Trabalho e Emprego em MS. Responsável pela participação ativa e direta nas negociações descritas, em face do cargo público que exercia na ocasião.

26. CELSP/ULBRA (art. 3º c/c 10, I, II, XII e XIV e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsável, na qualidade de entidade contratada, por delegar o total das atividades que deveria ter executado e que justificavam a sua dispensa no procedimento licitatório. Irregularidade específica na subcontratação da empresa ITEL Informática Ltda., que não detinha, à época, sequer objeto social compatível com a execução dos serviços em questão.

27. Tirone Lemos Michelin (art. 11, I, da Lei 8.429/92): responsável pela participação efetiva nos eventos danosos, na qualidade de representante da corré CELSP/ULBRA. Assinou os contratos com a Secretaria de Cidadania, Justiça e Trabalho, gerenciado pessoalmente o convênio FAT no Mato Grosso do Sul, tratando das terceirizações e administração do repasse das verbas, atos estes determinantes para a ocorrência das lesões aos cofres públicos federais, ainda que não demonstrada a obtenção de vantagem pessoal. Mantida a cominação adotada na r. sentença, adequada à espécie.

28. ITEL Informática Ltda. (art. 3º c/c 10, I e XIV e art. 11, I da Lei 8.429/92): subcontratada pela CELSP/ULBRA para a prestação de serviços que não constavam de seu objeto social à época da contratação, também subcontratada pela PRODASUL para a prestação de serviços de desenvolvimento de programa de informática, posteriormente alterado para aquisição de *software*.

29. João Roberto Baird e Alexandre Costa Marques (art. 3º c/c 10, I, II, e XI e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsáveis na qualidade de sócios-cotistas da empresa ITEL Informática Ltda., com participação no capital social, respondendo ambos pela administração da sociedade, à época dos fatos.

30. José Afonso Passos (art. 10, I, II, V e VIII e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsável, na qualidade de representante da PRODASUL, presidente da Comissão de Licitação, procedeu ao repasse de serviços à co-ré ITEL, mesmo antes de ter sido contratada pela Secretaria Estadual. Praticou conduta que restringiu a participação de empresas na licitação.

31. Em relação à execução da PEQ/MS-96, fato que não elide as irregularidades e ilegalidades já apontadas, mas que deve ser examinado, o Relatório Final do Projeto de Acompanhamento e Avaliação do Plano de Qualificação e Requalificação Profissional de MS - 1996, realizado pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul concluiu pela existência de traços positivos na realização do projeto, embora a contratação da entidade CELSP/ULBRA e a realização das subcontratações não tenham sido adequadas à sua melhor implementação.

32. Manutenção da sentença, tendo em vista a efetiva realização de diversos cursos, cuja formação de profissionais não deve ser desconsiderada, nem desconstituída; que as cominações aplicadas encontram-se em consonância com os dispositivos legais pertinentes, amoldando-se adequadamente à conduta ilegal perpetrada por cada um dos corréus.

33. Condenação da Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo/Universidade Luterana do Brasil - CELSP/ULBRA ao ressarcimento do dano, quantificado em R\$1.667.435,89 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), acrescido dos consectários legais, conforme valor apurado pelo TCU.
34. Afastada a alegação de descabimento da condenação ao pagamento de verba honorária ao MPF, uma vez que o dispositivo contido no art. 128, §5º, inc. II, alínea "a", da CF, trata da vedação do recebimento de honorários pelos membros do MPF, fato que não ocorreu no caso em espécie, diante da determinação de destinação da referida verba a um Fundo social, nos termos do art. 13 da Lei 7.347/87.
35. Cabível à espécie o reexame necessário. Precedente jurisprudencial do C. STJ.
36. Agravo retido conhecido e improvido, remessa oficial, tida por interposta e apelação do MPF parcialmente providas e apelações dos corrêus improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo retido e negar-lhe provimento, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do MPF e negar provimento à apelação dos corrêus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003336-56.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.003336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. II E IPI. CRFB, ART. 150, VI, "C". PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. PIS E COFINS. CRFB, ART. 195, § 7º. REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE.

1. Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade sem fins lucrativos, que tem por missão promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar, do ensino e da pesquisa, e atende aos requisitos previstos no art. 14 do CTN. Além disso, foi certificada como de utilidade pública federal.
2. Na medida em que as mercadorias importadas se traduzem em bens essenciais ao pleno desenvolvimento de suas atividades específicas, afetando o patrimônio da entidade, é de ser afastada a incidência do II do IPI, face ao disposto na regra constitucional imunizante.
3. De outra parte, a Constituição Federal também assegurou em seu art. 195, § 7º que são "isentas" de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.
4. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional, não podendo a lei infraconstitucional limitar indevidamente a própria extensão da imunidade constitucional, como judiciosamente decidiu o Supremo Tribunal Federal ao suspender a eficácia dos arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/98, bem como dos arts. 12, §§ 1º e 2º, alínea "f", caput e 14 da Lei nº 9.532/97.
5. Sendo assim reformulo meu entendimento para afastar, desde o início de sua vigência, os requisitos legais estabelecidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Relatora para Acórdão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048962-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : DOUGLAS RADIOELETRICA S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.89919-6 14 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL. REALIZAÇÃO NA VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI 1.737/79. JUROS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O art. 3º do Decreto-Lei nº 1.737/79 dispunha que em relação aos valores depositados perante a Caixa Econômica Federal não venceriam juros.
2. Na hipótese *sub judice*, os depósitos judiciais foram efetuados sob a égide do Decreto-Lei nº 1.737/79, pelo que se submetem às regras nele fixadas, não havendo se falar na incidência de juros.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Relatora para Acórdão

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102247-93.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102247-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
EMBARGANTE : ministério público federal
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.288/290v
INTERESSADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.46607-9 19 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULDADE CARACTERIZADA. ART. 12, DA LEI N.º12.016/2009.

1. O Ministério Público, nos termos do art. 127, da Constituição da República, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

2. A obrigatoriedade da intervenção do órgão ministerial em sede de mandado de segurança é tema já pacificado no âmbito desta turma, provindo tal entendimento da interpretação dada à expressão "o juiz ouvirá o representante do Ministério Público", constante do artigo 12, da Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009, que disciplina a necessidade de intimação do Ministério Público para oferecimento de parecer em sede de mandado de segurança.
3. Somente no caso do art. 10, da Lei n.º 12.016/09, que dispõe sobre o indeferimento liminar da petição inicial, estará dispensada a manifestação do *Parquet*, devendo este, entretanto, opinar em todos os outros casos, inclusive por meio de recursos, caso vislumbre necessidade.
4. Ademais, o Código de Processo Civil é expresso em seus artigos 83 e 84 a respeito da extensão das faculdades processuais do Ministério Público quando atua como *custos legis*.
5. Reconhecida a nulidade do processo, conforme requerida pela embargante, desde a decisão proferida às fls. 278/279, nos termos do art. 246, *caput* e parágrafo único, do CPC.
6. Precedentes do E. STJ e desta Turma.
7. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Relatora para Acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012352-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARLOS SARAIVA IMP/ E COM/ LTDA e outro
: RICARDO ELETRO DIVINOPOLIS LTDA
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123525220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - FATURAMENTO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.
2. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta.
3. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, conforme se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.
4. A base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade das vendas efetuadas, inclusive os valores pagos às administradoras de cartão de crédito ou débito.
5. Somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Boletim de Acórdão Nro 5400/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065425-66.1992.4.03.6100/SP
94.03.042998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PRIMICIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MURRAY e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.65425-8 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007711-22.1990.4.03.6100/SP
95.03.097021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARILAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.07711-7 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEIS NºS 7.689/88 E 7.856/89. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 8% PARA 10%, A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 1990 (ANO-BASE 1989). CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- O Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, com exceção dos arts. 8º e 9º, julgando improcedentes as alegações de inconstitucionalidade formal e material dos demais dispositivos do referido diploma legal, como a alegada necessidade lei complementar para instituição ou alteração da exação (ADI n. 15/DF).

III- A majoração de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro, de 8% para 10%, a partir do exercício de 1990 (ano-base 1989), prevista no art. 2º da Lei n. 7.856/89, resultante da conversão da Medida Provisória n. 86, de 25.09.89, observou o disposto no art. 195, § 6º da CR/88, posto que, na esteira de jurisprudência da Excelsa Corte, o prazo de 90 dias para exigência da exação é contado a partir da publicação do diploma provisório convertido, tendo eficácia a partir de 24.12.89, incidindo sobre fato gerador posterior, ou seja, o lucro apurado em 31.12.89 (RE 197.790/MG).

IV - Tratando-se de recursos manifestamente infundados - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido para ambas as Agravantes, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais e condenar as Agravantes ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020859-95.1993.4.03.6100/SP
96.03.002539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80
INTERESSADO : JOSE MARIA DE PAULA LEITE SAMPAIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outros
No. ORIG. : 93.00.20859-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. IOF. TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTA. REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. INCONSTITUCIONALIDADE.

I- A matéria constante nos autos passou a cingir-se tão-somente em relação à incidência de IOF sobre a transmissão de ações de companhias.

II- Embora tenha havido repercussão geral referente à matéria veiculada nos autos, esta não foi julgada até o presente momento, inclusive não houve determinação pela Corte Suprema acerca da suspensão dos recursos que tenham por objeto a referida matéria.

III- A decisão do Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade n. 95.03.056130-2 continua a vincular todos os demais órgãos.

IV- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900570-18.1995.4.03.6110/SP
96.03.008737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
INTERESSADO : BSI INDUSTRIAS MECANICAS S/A
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO
No. ORIG. : 95.09.00570-3 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. IOF. TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTA. REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. INCONSTITUCIONALIDADE.

I- A matéria constante nos autos passou a cingir-se tão-somente em relação à incidência de IOF sobre a transmissão de ações de companhias.

II- Embora tenha havido repercussão geral referente à matéria veiculada nos autos, esta não foi julgada até o presente momento, inclusive não houve determinação pela Corte Suprema acerca da suspensão dos recursos que tenham por objeto a referida matéria.

III- A decisão do Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade n. 95.03.056130-2 continua a vincular todos os demais órgãos.

IV- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034935-03.1988.4.03.6100/SP
96.03.082582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTADORA OURINHOS LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
No. ORIG. : 88.00.34935-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQÜESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701199-51.1996.4.03.6106/SP
1996.61.06.701199-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : VICENTE REZENDE VASCONCELOS E CIA LTDA
No. ORIG. : 07011995119964036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DAS INTIMAÇÕES.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. Efetivamente, foi determinada a suspensão do curso da execução, nos termos do art. 40 da LEF, e após o decurso do prazo, os autos foram remetidos ao arquivo, com regular intimação do Conselho Exequente dos atos processuais realizados, conforme certidões acostadas aos autos.

4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0561325-80.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.561325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADHEMAR BIGHETTI
: RENEE NAZARETH BAPTISTA FILHO
: GOLD WIN DIVERSOES ELETRONICAS LTDA -ME e outros
No. ORIG. : 05613258019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000202-64.1995.4.03.6100/SP
98.03.037925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRAIDO S/A COML/ E ADMINISTRADORA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/100v.
No. ORIG. : 95.00.00202-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE.

I- Embargos de declaração recebidos como agravo legal, tendo em vista o teor da impugnação, o princípio da fungibilidade, bem assim a observância do prazo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

II- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

III- A OTN/BTN é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

IV- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de dedução do saldo da correção monetária decorrente da variação do IPC, na atualização das demonstrações financeiras das empresas relativa ao ano-base de 1989.

V- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

VI- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022385-92.1996.4.03.6100/SP
98.03.048042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FRUTALAR COM/ DE HORTIFRUTICULAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.22385-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para afastar a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533024-89.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.533024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALGODOEIRA MANCHESTER LTDA Falido(a) e outro
: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DOS SANTOS GUERRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05330248919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. De acordo com o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
2. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

3. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. A certidão de objeto e pé não comprova a ocorrência de crime falimentar tão somente aponta a instauração de inquérito judicial.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090974-74.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.090974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUACHO AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : ADEMAR BALDANI
No. ORIG. : 97.00.00006-7 1 Vt SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014101-27.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.097615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
APELADO : WILSON DE ALMEIDA SILVA e outros
: NATANAEL CARDOSO DE SA

: JURANDIR CARLOS DA SILVA
: ALEXANDRE ALVES DE CAMPOS
: EDUARDO PLENAMENTE
: ANTONIO GOMES DA SILVA
: RICARDO GILBERTO DELAZARI

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.14101-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - TÉCNICO EM FARMÁCIA - INSCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Aos técnicos em farmácia formados em segundo grau, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, com possibilidade de ingresso em universidade, foi permitida a inscrição no Conselho Regional de Farmácia, desde que atendidas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei n. 5.692/71, que estabelecem a carga horária de 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo.
2. Também se exige que o curso de técnico em farmácia atenda aos requisitos contidos da Portaria nº 363/95, inócurrenente à espécie.
3. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001794-07.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.001794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LACO EDITORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. A contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88 foi declarada compatível com a ordem constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, exceto a exigência no mesmo exercício em que criada, por ofensa ao princípio da anterioridade.

6. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
7. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de CSLL apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
8. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.
9. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência dar provimento à apelação da impetrante e parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002186-44.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OMNI TECNOLOGIA EM INFORMACOES E VENDAS LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro
SUCEDIDO : OMNI DE LOCACAO DE BENS LTDA
: EXCIL EXP/ COM/ E INVESTIMENTO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050426-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.050426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MADEIRAS PINHEIRO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053764-46.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053764-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANK BOSTON BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : PAULO DE ABREU LEME FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/265

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE.

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

II - Com efeito, a decisão está em absoluta consonância com o mencionado dispositivo legal, porquanto a decisão encontra-se de acordo com o recente posicionamento a Colenda Suprema Corte.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006658-76.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.006658-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : IND/ TEXTIL SUICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO MAIA LOUREIRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/117

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA ENTRE A MERCADORIA DECLARADA E A VERIFICADA NA CONFERÊNCIA FÍSICA E EXAME TÉCNICO. AUSÊNCIA DE DOLO E DE DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE.

I - A pena de perdimento de bens é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente previstos em lei, observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

II - O Decreto-lei n. 37/66 prevê a perda da mercadoria "*estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso*" (art. 105, XI), e a da "*chegada ao País com falsa declaração de conteúdo*" (art. 105, XII), cominando, outrossim, a pena de multa, nas hipóteses de "*declaração indevida de mercadoria*" (art. 108, *caput*), bem como de "*falsa declaração correspondente à natureza*" (art. 108, parágrafo único).

III - Dessa forma, a pena de perdimento somente é aplicável nos casos em que verificada a intenção do contribuinte em subtrair as mercadorias da fiscalização e da incidência de restrições inerentes à própria importação das mercadorias, visando a internalização clandestina de bens no território nacional, com dano ao Erário, enquanto a pena de multa é aplicável nas hipóteses de declaração indevida, equivocada ou errônea identificação da mercadoria, passível de reclassificação e acréscimos dos tributos normalmente incidentes.

IV - Nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional, a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais benéfica ao contribuinte, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato (inciso I), bem como à natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação (inciso IV).

V - De acordo com a documentação constante dos autos, constata-se que a Impetrante agiu de forma regular, apresentando a declaração e recolhendo os tributos correspondentes, ensejando a verificação, pela fiscalização, da correta natureza e classificação da mercadoria, de molde a permitir a cobrança da diferença de tributos incidentes, acrescida de multa, não sendo, pois, caso de aplicação da pena de perdimento, porquanto ausentes os pressupostos de dano ao Erário e dolo do importador em escapar do controle da fiscalização aduaneira e introduzir clandestinamente a mercadoria no território nacional.

VI - A discrepância constatada sujeita-se, em harmonia com as normas e princípios que iluminam a aplicação de sanções pela Administração, à multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-lei n. 37/66, devendo, pois, ser afastada a pena de perdimento aplicada com base nos arts. 105, do Decreto-lei n. 37/66 e 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008953-86.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.008953-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : P E P COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/148

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA ENTRE A MERCADORIA DECLARADA E A VERIFICADA NA CONFERÊNCIA FÍSICA. AUSÊNCIA DE DOLO E DE DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE.

I - A pena de perdimento de bens é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente previstos em lei, observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

II - O Decreto-lei n. 37/66 prevê a perda da mercadoria "*estrangeira, já desembarçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso*" (art. 105, XI), e a da "*chegada ao País com falsa declaração de conteúdo*" (art. 105, XII), cominando, outrossim, a pena de multa, nas hipóteses de "*declaração indevida de mercadoria*" (art. 108, *caput*), bem como de "*falsa declaração correspondente à natureza*" (art. 108, parágrafo único).

III - Dessa forma, a pena de perdimento somente é aplicável nos casos em que verificada a intenção do contribuinte em subtrair as mercadorias da fiscalização e da incidência de restrições inerentes à própria importação das mercadorias, visando a internalização clandestina de bens no território nacional, com dano ao Erário, enquanto a pena de multa é aplicável nas hipóteses de declaração indevida, equivocada ou errônea identificação da mercadoria, passível de reclassificação e acréscimos dos tributos normalmente incidentes.

IV - Nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional, a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais benéfica ao contribuinte, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato (inciso I), bem como à natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação (inciso IV).

V - De acordo com a documentação constante dos autos, constata-se que a Impetrante agiu de forma regular, apresentando a declaração e recolhendo os tributos correspondentes, ensejando a verificação, pela fiscalização, da correta natureza e classificação da mercadoria, de molde a permitir a cobrança da diferença de tributos incidentes, acrescida de multa, não sendo, pois, caso de aplicação da pena de perdimento, porquanto ausentes os pressupostos de dano ao Erário e dolo do importador em escapar do controle da fiscalização aduaneira e introduzir clandestinamente a mercadoria no território nacional.

VI - A discrepância constatada sujeita-se, em harmonia com as normas e princípios que iluminam a aplicação de sanções pela Administração, à multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-lei n. 37/66, devendo, pois, ser afastada a pena de perdimento aplicada com base nos arts. 105, do Decreto-lei n. 37/66 e 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006848-09.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.006848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA DIVISAO LAZZURIL
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
SUCEDIDO : LAZZURIL TINTAS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006556-15.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.006556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : SANTA CANDIDA ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros
: ALFREDO TONON
: JOSE ANTONIO TONON
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0905628-31.1997.4.03.6110/SP

2000.03.99.010614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro
SUCEDIDO : CIPATEX FELTROS SINTETICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.09.05628-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

5. A contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88 foi declarada compatível com a ordem constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, exceto a exigência no mesmo exercício em que criada, por ofensa ao princípio da anterioridade.

6. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.

7. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de CSLL apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.

8. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida a sentença que adotou o Provimento nº 24/97, o qual contempla índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

9. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência dar parcial

provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053616-74.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.016865-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A e outros
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BANCO BANDEIRANTES S/A
: CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
No. ORIG. : 95.00.53616-1 12 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050099-61.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.042866-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SENTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDSON JOSE CAALBOR ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.50099-0 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

ADUANEIRO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MULTA. DECRETO 91.030/85. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. O recurso de apelação não atende a forma preconizada pelo art. 514 do Diploma Processual Civil, ao se reportar simplesmente à contestação, não trazendo os fundamentos de fato e de direito que justifiquem o pedido de reforma da decisão. Conhecimento da remessa oficial.
2. Não houve o correto enquadramento da situação efetivamente ocorrida, com a disposição contida no art. 526, inc. II, do Decreto 91.030/85, uma vez que a mercadoria importada e a declaração de importação não se encontravam desacompanhadas da respectiva guia de importação.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606190-94.1998.4.03.6105/SP
2000.03.99.064213-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TROPICO EQUIPAMENTOS ELETRICOS ILUMINACAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.06190-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para afastar a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209335-32.1998.4.03.6104/SP
2000.03.99.070376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : CIA TECNICA DE ENGENHARIA ELETRICA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA
: RONALDO NATAL
: MARIA LIA PINTO PORTO
No. ORIG. : 98.02.09335-1 2 Vr SANTOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001900-08.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.072476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154 vº
INTERESSADO : IND/ AGRO QUIMICA BRAIDO S/A e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
No. ORIG. : 95.00.01900-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. IOF. TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS. REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. INCONSTITUCIONALIDADE.

- I- A matéria constante nos autos passou a cingir-se tão-somente em relação à incidência de IOF sobre a transmissão de ações de companhias.
- II- Embora tenha havido repercussão geral referente à matéria veiculada nos autos, esta não foi julgada até o presente momento, inclusive não houve determinação pela Corte Suprema acerca da suspensão dos recursos que tenham por objeto a referida matéria.
- III- A decisão do Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade n. 95.03.056130-2 continua a vincular todos os demais órgãos.
- IV- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001465-61.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001465-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/208 verso
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CITIBANK N A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000878-36.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : SINDICATO DAS EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIARIO DA REGIAO DE RIBEIRAO PRETO e outro
: SINDICATO DOS CORRETORES DE IMOVEIS DA REGIAO DE RIBEIRAO PRETO SP
ADVOGADO : RUBENS TORRES BARRETO e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : JOSE EDUARDO AMOROSINO e outro
PARTE RÉ : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS COFECI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.
3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043045-

68.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043045-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SINDICATO DAS AGENCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE SAO PAULO
SAPESP
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA M CORREA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044159-

42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AGROPECUARIA QUATRO A LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016824-42.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.016824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MURAD MURAD E CIA/ LTDA e filial
: MURAD E MURAD CIA/ LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. NOVO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JULGAMENTO DO STF.

1. O voto embargado incorreu em inequívoco julgamento, por apreciar apelação interposta em face de sentença que já havia sido anulada, em julgamento ocorrido em 03/09/2009, deixando de analisar a nova apelação, de fls. 422/426, interposta em face da nova sentença proferida.
2. Embargos de declaração recebidos como QUESTÃO DE ORDEM, para que, em vista do vício apontado, seja anulado o acórdão outrora proferido, a fim de que outro julgamento seja realizado.
3. Tendo em vista que a ação de repetição de indébito foi proposta em 06/11/2000, data anterior à vigência da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal e não o quinquenal, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal.
- 4.º.No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **05.12.1990 a 15.03.1996** e a presente ação foi ajuizada em **06.11.2000**, razão pela qual não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora, devendo ser mantida a sentença.
5. Embargos de declaração acolhidos como questão de ordem para anular o julgamento anterior e, em novo julgamento, negar provimento à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração como questão de ordem para anular o acórdão anterior e, em novo julgamento, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000452-12.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.000452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SINEX CONSULTORIA COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FÁTIMA MAZINI MAZIERO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/219

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA ENTRE A MERCADORIA DECLARADA E A VERIFICADA NA CONFERÊNCIA FÍSICA. AUSÊNCIA DE DOLO E DE DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE.

I - A pena de perdimento de bens é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente previstos em lei, observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

II - O Decreto-lei n. 37/66 prevê a perda da mercadoria "*estrangeira, já desembarçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso*" (art. 105, XI), e a da "*chegada ao País com falsa declaração de conteúdo*" (art. 105, XII), cominando, outrossim, a pena de multa, nas hipóteses de "*declaração indevida de mercadoria*" (art. 108, *caput*), bem como de "*falsa declaração correspondente à natureza*" (art. 108, parágrafo único).

III - Dessa forma, a pena de perdimento somente é aplicável nos casos em que verificada a intenção do contribuinte em subtrair as mercadorias da fiscalização e da incidência de restrições inerentes à própria importação das mercadorias, visando a internalização clandestina de bens no território nacional, com dano ao Erário, enquanto a pena de multa é aplicável nas hipóteses de declaração indevida, equivocada ou errônea identificação da mercadoria, passível de reclassificação e acréscimos dos tributos normalmente incidentes.

IV - Nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional, a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais benéfica ao contribuinte, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato (inciso I), bem como à natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação (inciso IV).

V - De acordo com a documentação constante dos autos, constata-se que a Impetrante agiu de forma regular, apresentando a declaração e recolhendo os tributos correspondentes, ensejando a verificação, pela fiscalização, da correta natureza e classificação da mercadoria, de molde a permitir a cobrança da diferença de tributos incidentes, acrescida de multa, não sendo, pois, caso de aplicação da pena de perdimento, porquanto ausentes os pressupostos de dano ao Erário e dolo do importador em escapar do controle da fiscalização aduaneira e introduzir clandestinamente a mercadoria no território nacional.

VI - A discrepância constatada sujeita-se, em harmonia com as normas e princípios que iluminam a aplicação de sanções pela Administração, à multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-lei n. 37/66, devendo, pois, ser afastada a pena de perdimento aplicada com base nos arts. 105, do Decreto-lei n. 37/66 e 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000270-96.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.000270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FUNDACAO ESPIRITA ALLAN KARDEC
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074621-27.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.074621-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAGAZINE DOIS MACHADO LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE LIMA DE ANDRADE e outro
PARTE RE' : JOSE MACHADO NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
: ISAC NEUTON NOGUEIRA
No. ORIG. : 00746212720004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0711382-65.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.004303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
APELADO : MARIA RODRIGUES RAMALHO
: IRACI RODRIGUES RAMALHO
ADVOGADO : LUIZ BOTTARO FILHO e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.07.11382-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. BANCO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIBERAÇÃO DE VALORES. LIMITAÇÃO POR CREDOR.

1. Cada credor, identificado pelo número de CPF ou CGC, tem o direito de obter a liberação do crédito máximo de vinte mil reais, somados os saldos existentes em todas as contas de que era titular.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053413-10.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.054844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AVON COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.53413-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010476-77.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOCIEDADE PELA FAMÍLIA
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. PREJUDICIALIDADE. ART. 249, § 2º, DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. RECONHECIMENTO. DIREITO PREEXISTENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. Não é o caso de se apreciar o agravo retido interposto para eventualmente se acolher a alegação de cerceamento de defesa e se decretar a nulidade da r. sentença. Tem aplicabilidade, na espécie, o disposto no art. 249, § 2º do CPC, na medida em que o interesse recursal da agravante-apelante na declaração de nulidade da sentença, retratado no agravo retido, resta prejudicado diante da perspectiva do julgamento de mérito favorável à parte.
2. A presente ação declaratória tem como objetivo a extensão retroativa dos efeitos da declaração de utilidade pública federal efetuada no PA nº 16976/93-89 que culminou com o Decreto Presidencial de 26/09/95, pleito este requerido administrativamente perante o Ministério da Justiça em 26/04/96, e indeferido em 14/12/2000. Afastada a prescrição suscitada com base no Decreto nº 20.910, de 06/01/1932, uma vez que o indeferimento na esfera administrativa somente ocorreu em 14/12/2000 e a ação declaratória em análise foi proposta em 16/04/2001, dentro, portanto, do prazo quinquenal.
3. A presente ação declaratória se prende ao fato do Governo Federal somente ter reconhecido a isenção serodidamente. O reconhecimento tardio da apelante como de utilidade pública federal pela autoridade competente não afasta o seu direito preexistente, mormente quando já implementados os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Nesse sentido: STJ, 2ª. Turma, AgRg no REsp 737907/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16/04/09, DJe 29/04/09; 1ª. Turma, REsp 763435/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 23/08/05, DJU de 05/09/05, p. 322.
4. Agravo retido prejudicado e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027302-81.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027302-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MAPPIN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MARQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITO
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro
INTERESSADO : NEY KIKUO MIYAMOTO (liquidante)
ADVOGADO : EDSON LUIZ VIANNA e outro
ENTIDADE : BANCO CREFISUL S/A em liq. judicial
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028445-08.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FRANZESE IND/ E COM/ DE PESCA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE CIAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUBVENÇÃO DO ÓLEO DIESEL - DECRETO Nº 2.302/97 - REGULARIDADE FISCAL - INSCRIÇÃO NO CADIN - IRRELEVÂNCIA - EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA - ART. 206 DO CTN.

1. A subvenção econômica ao preço do óleo diesel consumido por embarcações pesqueiras nacionais foi instituída pela Lei nº 9.445/97 e regulada pelo Decreto nº 2.302/97, o qual, em seu art. 4º, inciso II, condicionou a fruição do benefício à comprovação de regularidade fiscal.
2. A inscrição no CADIN, por si só, não tem o condão de obstar a habilitação e cadastramento no sistema de subvenção do óleo diesel, tampouco de suspender o repasse do aludido benefício fiscal.
3. O C. STF, por ocasião do julgamento da ADIn 1.454 proposta pela Confederação Nacional da Indústria entendeu que a simples inclusão no CADIN, com a finalidade de consulta, é mero ato informativo.
4. No caso vertente, a execução fiscal que motivou a inscrição no CADIN foi embargada, razão pela qual a hipótese se subsume ao art. 206 do CTN.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002345-77.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.002345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

5. Constitucional a exigência da exação nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, sendo, todavia, indevidos os valores recolhidos sem observância do princípio insculpido do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

6. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.

7. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de CSLL apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.

8. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.

9. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027347-33.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.027347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : IVAN VANDERLEI MARTINS -ME e outro
: IVAN VANDERLEI MARTINS
No. ORIG. : 00273473320014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQÜENTE. DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da autarquia em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito de que foi regularmente intimada a exeqüente, uma vez que a mesma não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004135-41.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004135-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOURDES APARECIDA DE GENARO CRUZ
ADVOGADO : FABIANA DE PAULA PIRES
No. ORIG. : 98.00.00035-2 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.
2. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exeqüente ao pagamento da verba honorária.

3. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes. Precedentes.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012038-89.1989.4.03.6182/SP
2002.03.99.009516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.12038-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO.

1. Esta E. Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação nos embargos à execução fiscal em apenso para reconhecer a ilegitimidade ad causam do Banco Itaú S/A para figurar no pólo passivo da respectiva execução fiscal.
2. Assim sendo, deve ser extinta a execução sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016401-98.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.009848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BANCO ABC ROMA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.16401-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008727-98.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.011622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.08727-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 10/96. MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO PRETÓRIO EXCELSO.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- No tocante à validade da Emenda Constitucional n. 10/96, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a prorrogação de tributo por meio de emenda constitucional- mantida a mesma alíquota- não se sujeita ao princípio da anterioridade, não havendo que falar em violação aos arts. 150, III, *a*, e 195, §6º, ambos da Constituição Federal.

III- Com relação à Medida Provisória n. 517/94, de rigor é a revisão da decisão monocrática proferida, à vista do recente julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sentido oposto ao acórdão proferido pelo Órgão Especial na Arguição de Inconstitucionalidade (AMS n. 95.03.052376-1), transcrita por esta Relatora para manter a sentença (2ª T., RE 346983/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.03.10, DJe 13.05.10, p. 733).

IV- É explícito o parágrafo único, do art. 176, do Regime Interno do TRF3, ao prever que a vinculação das Turmas, Seções ou Plenário, cessará caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente.

V- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029138-55.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SAVE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ROBSON MAIA LINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/305 E 328
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. RENÚNCIA DOS ANTIGOS ADVOGADOS. INDICAÇÃO DE NOVOS PATRONOS FORA DO PRAZO DETERMINADO. AGRAVO IMPROVIDO.

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

II- A capacidade postulatória é pressuposto de desenvolvimento válido do processo, e, diante da renúncia dos advogados e não indicação de novos patronos no prazo assinalado, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, IV do CPC).

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009858-86.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.009858-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GADOTTI TURISMO LTDA
ADVOGADO : IVAN HOLTRUP e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/137

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA E DESPESAS DECORRENTES DA AUTUAÇÃO. DECRETO N. 2.521/98, ART. 85, § 3º. ILEGALIDADE.

I - A previsão contida no art. 85, § 3º, do Decreto 2.521/98, que condiciona a liberação de veículo apreendido ao prévio pagamento de multas e despesas decorrentes da autuação, desborda de sua função de regulamentar a Lei n. 8.987/95, configurando patente afronta aos princípios constitucionais da separação de poderes e da legalidade (CR/88, arts. 2º, 5º, II, 37, "caput").

II - A apreensão de veículo, com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de multa e despesas decorrentes da autuação, configura meio coercitivo de cobrança, ofensivo ao direito de propriedade, consoante inteligência das Súmulas 70 e 323 do STF e 127 do STJ.

III - A determinação de imediato pagamento da multa aplicada em decorrência da autuação contrasta com as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR/88, art. 5º, LIV e LV), uma vez que a cobrança da penalidade pecuniária pressupõe a consistência do auto de infração, cuja verificação depende de regular processo administrativo.

IV - Ilegalidade do ato de autoridade que, fundado no art. 85, § 3º do Decreto 2.521/98, condiciona a liberação de veículo apreendido ao pagamento de multa e despesas decorrentes da autuação. Precedentes.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005126-59.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.005126-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FRATERNAL DE MELO ALMADA JUNIOR
ADVOGADO : FABIO RODRIGO VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. REGULARIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
3. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997.
4. Cabe a embargante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
5. As alegações da embargante resumem-se a afirmar a nulidade do título executivo, por violação a determinados requisitos legais, não tendo produzido qualquer tipo de prova a respeito. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópias da Certidão da Dívida Ativa e da petição inicial.
6. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela embargante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.
7. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
8. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.
9. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
10. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.

11. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011461-94.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.011461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OPTIMUM COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOVI VIEIRA BARBOZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/184v.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. DIVERGÊNCIA. RETENÇÃO DA MERCADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O erro ou discordância quanto à classificação tarifária não autoriza a retenção das mercadorias importadas, aplicando-se, por analogia, a inteligência da Súmula n. 323, do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*".

II - Os documentos carreados aos autos dão conta de que a Impetrante declarou as mercadorias importadas, ainda que com classificação equivocada perante os critérios da autoridade alfandegária, de forma bastante próxima à exigida, recolhendo, outrossim, os tributos decorrentes da operação, não se vislumbrando, outrossim, nenhuma das hipóteses indicadas no art. 65 e seguintes, da IN SRF n. 2006/2002.

III - Ressalvada possibilidade de discussão acerca da correta classificação tarifária e do valor dos tributos incidentes na operação, com observância do devido processo legal.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000566-65.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.000566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUDOVICO LUDOVICO E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
6. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.
7. Constitucional a exigência da exação nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, sendo, todavia, indevidos os valores recolhidos sem observância do princípio insculpido do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.
8. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88 bem assim na forma da MP nº 1.212/95 no período de outubro/95 a fevereiro/96, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
9. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.
10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
12. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência dar parcial provimento à apelação da União Federal e a remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002767-30.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.002767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CERAMICA SAVANE LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

5. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

6. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.

7. Constitucional a exigência da exação nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, sendo, todavia, indevidos os valores recolhidos sem observância do princípio insculpido do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

8. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88 bem assim na forma da MP nº 1.212/95 no período de outubro/95 a fevereiro/96, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

9. A questão relativa aos efeitos do artigo 170-A, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao Código Tributário Nacional, já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543 -C do CPC.

10. Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, por consequência vedada a compensação antes do trânsito em julgado.

11. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.

12. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

13. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

14. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para restringir a compensação ao período comprovado nos autos e conforme os critérios delineados nesta decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005457-26.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.005457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. CAUTELA DE OBRIGAÇÕES. PRESCRIÇÃO.

1. A Eletrobrás, por meio de assembléias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20/04/1988 e 26/04/1990, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos parágrafos 9º e 10, do art. 4º, da Lei n.º 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-Lei n.º 644, de 23/6/1969) e no art. 3º, do Decreto-Lei n.º 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional.
2. No caso vertente, a Cautela de Obrigações foi emitida em 1977 (fl. 56), cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 18/07/2002 e a parte autora regularizou a exordial tão somente em 2003, mesmo ano em que foi regularizado o polo passivo da demanda e determinada a citação da União Federal para contestar a ação, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso do prazo para o resgate, que se deu em 1997.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-41.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.000217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SERPENTINO E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - FINSOCIAL - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ALTERAÇÕES POSTERIORES - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DARFS - IMPOSSIBILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 150.764-PE, declarou inconstitucionais as alterações introduzidas pelas Leis nºs 7.689/88 (art.9º), 7.787/89 (art.7º), 7.894/89 (art.1º) e 8.147/90 (art.1º).

6. Constitucional a cobrança da contribuição ao FINSOCIAL, prevista no art. 56 do ADCT, no percentual de 0,6% no ano de 1988, e 0,5% a partir de 1989, até noventa dias após a promulgação da Lei Complementar nº 70, de dezembro de 1991, quando então, satisfez-se integralmente a condição resolutiva estatuída pelo dispositivo constitucional transitório.
7. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido do FINSOCIAL. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-41.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.001069-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FHARAO TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001835-85.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.001835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : FORZA FRETAMENTO LTDA e outros
: OSVALDO LUIZ FOGLI
: CELIA MARIA BALDASSARI FOGLI

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018358520024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO.

1. Afirma-se descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal da dívida ativa, uma vez que a hipótese não se subsume ao comando do art. 475 do CPC.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054226-28.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.054226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MACISA METAIS S/A e outros
: MACISA PLASTICOS S/A
: PELL S FIBERGLASS IND/ E COM/ LTDA
: MACISA S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : ANTONIO BRAGANCA RETTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.40357-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015580-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
APELADO : J MACEDO S/A
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO e outro
No. ORIG. : 00155807920034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO INOCORRÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. EMPRESA. INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE GRÃOS E CEREAIS. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE AFASTADA. INSCRIÇÃO EM OUTRO CONSELHO PROFISSIONAL. VEDAÇÃO À DUPLICIDADE DE REGISTROS.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. De acordo com o disposto na Lei nº 5.517/68 c/c art. 1º da Lei nº 6.839/80, a obrigatoriedade do registro da empresa no órgão profissional decorre do exercício de atividade relacionada às funções desempenhadas pelos engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos, ou em face da prestação de serviços nessa área a terceiros.
3. No caso vertente, a apelada, tem como objeto social a industrialização e comercialização de trigo, milho e outros cereais e seus derivados; a industrialização e comercialização de substâncias e produtos em geral pra alimentação humana e animal; a importação, exportação e representação de produtos nacionais e estrangeiros. Consta também que a apelada possui registro junto ao Conselho Regional de Química - 4ª Região, desde maio/1999.
4. Por sua vez, o laudo pericial indica que o trabalho desenvolvido na indústria, no que concerne à produção, implica em conhecimento atinente à atividade de *Engenheiro de Alimentos ou Químico*.
5. Destarte, uma vez que a apelada já se encontra inscrita no Conselho Regional de Química, está dispensada de filiar-se a outro conselho profissional. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, mesmo porque a própria Lei nº 6.839/80 tem como fundamento a unidade do registro da empresa ou do profissional habilitado, consoante a atividade fundamental desenvolvida.
6. Precedentes.
7. Agravo retido não conhecido e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018413-70.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.018413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA SIDERURGICA VALE DO PARAOPEBA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
6. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.
7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
9. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência dar parcial provimento a remessa oficial para restringir a compensação ao período comprovado nos autos e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019009-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO : IND/ PLASTICA AZULPLAST LTDA
ADVOGADO : RUBIANA CANDIDO DE OLIVEIRA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. EMPRESA. PRODUÇÃO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS. TRANSFORMAÇÃO FÍSICA DA MATÉRIA-PRIMA. LAUDO PERICIAL. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE AFASTADA.

1. De acordo com o disposto na Lei nº 5.517/68 c/c art. 1º da Lei nº 6.839/80, a obrigatoriedade do registro da empresa no órgão profissional decorre do exercício de atividade relacionada às funções desempenhadas pelos engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos, ou em face da prestação de serviços nessa área a terceiros.
2. No caso vertente, a apelada, tem como objeto social a exploração do ramo de Indústria de Artefatos Plásticos.
3. Por sua vez, o laudo pericial indica que *a atividade básica da empresa é a produção de tubos plásticos flexíveis*, sendo que *o processo e produção é baseado na transformação física de resinas plásticas granuladas em tubos*, concluindo, ainda, o *expert* que não há necessidade de um engenheiro químico nas suas dependências.
4. Assim, a atividade da empresa, que, essencialmente, diz respeito à produção de tubos plásticos e flexíveis, mediante transformação física da matéria-prima empregada (resina plástica granulada), sem qualquer reação química, não se revela como atividade básica ou prestação de serviços relacionados à engenharia, arquitetura ou agronomia.

5. Precedentes.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031315-55.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CENTRO DERMATOLOGICO SERGIO TALARICO S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
6. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a MP nº 1.212/95 convertida na Lei nº 9.715/98.
7. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
8. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
9. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.
10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
12. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035650-20.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PENTAGONO PUBLICIDADES S/C LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI SANTOS DE MENEZES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

5. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

6. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.

7. Constitucional a exigência da exação nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, sendo, todavia, indevidos os valores recolhidos sem observância do princípio insculpido do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

8. Constitucionalidade das modificações da hipótese de incidência da contribuição devida ao PIS para as empresas prestadoras de serviços, veiculadas pela Lei nº 9.715/98, conforme reconhecido pelo C. Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1417-DF, DJ de 23.03.2001.

8. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88 bem assim na forma da MP nº 1.212/95 no período de outubro/95 a fevereiro/96, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

9. Ausência de parte das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido do PIS. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

10. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.

11. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

12. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência dar parcial

provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010212-74.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.010212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE RICARDO MEIRELLES e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/98. PROFISSIONAIS NÃO GRADUADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTORES DE DANÇA, CAPOEIRA, IOGA E ARTES MARCIAIS. REGISTRO NA AUTARQUIA PROFISSIONAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - O Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais de origem homogênea de relevante interesse social, como os relativos ao direito fundamental ao livre exercício de trabalho, ofício ou profissão.

II - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional.

III - A Lei n. 9.696/98, norma que dispõe sobre a Profissão de Educação Física, não define quais as atividades consideradas próprias de Educação Física, nem a forma do registro daqueles que até a data da vigência da lei estivessem exercendo essas atividades.

IV - A Resolução CONFEF n. 46/2002, extrapolou os limites da lei, trazendo indevida restrição a liberdade de trabalho, ofício ou profissão de não graduados em Educação Física, como os instrutores de dança, capoeira, ioga e artes marciais, e dos estabelecimentos dedicados exclusivamente a essas atividades, com violação do princípio da reserva legal (CR/88, arts. 5º, XIII e 22, XVI).

V - Os arts. 8º e 12, do Estatuto do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, aprovado pela Resolução CREF4/SP n. 11/2003, não tem aptidão para legitimar a obrigatoriedade, não prevista em lei, de registro dos referidos profissionais na Autarquia Profissional.

VI - O ato infralegal de manifestação do poder normativo da autoridade administrativa não pode inovar na ordem jurídica, criando direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violar o disposto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República, bem como de afrontar a própria lei que a originou.

VII - Apelação provida. Pedido procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001617-68.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.001617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA

ADVOGADO : RONALDO SERGIO DUARTE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. SERVIÇOS ALHEIOS À POSTAGEM DE CORRESPONDÊNCIA E TELEGRAFIA. ISS. IMUNIDADE. NÃO EXTENSÃO.

1. Os serviços postais prestados pela ECT constituem serviço público, não se podendo dizer o mesmo daqueles decorrentes de exploração de atividade econômica que não constituem serviços postais, tais como recebimento de faturas, contas, carnês, venda de livros, revistas, etc. Precedente deste Tribunal.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-96.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.000785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela SDK ELÉTRICA E ELETRÔNICA LTDA e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026546-49.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.026546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : NIVALDO COIMBRA DE ULHOA CINTRA espolio
ADVOGADO : GILBERTO ALUIZIO JOSE BRUSCHI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00265464920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042994-97.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.042994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : VICENTE CARLOS DO CARMO
No. ORIG. : 00429949720034036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DAS INTIMAÇÕES.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Efetivamente, foi determinada a suspensão do curso da execução, nos termos do art. 40 da LEF, e após o decurso do prazo, os autos foram remetidos ao arquivo, com regular intimação do Conselho Exequiente dos atos processuais realizados, conforme certidões acostadas aos autos.

4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063759-74.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.063759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.020273-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

1. Malgrado a penhora sobre faturamento não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa
2. Observando a íntegra do processado no feito, a agravada não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603750-62.1997.4.03.6105/SP
2004.03.99.016044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CORPORACAO DA UNIAO CENTRAL BRASILEIRA DA IGREJA ADVENTISTA
DO SETIMO DIA e outros
: INSTITUICAO PAULISTA ADVENTISTA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA
SOCIAL
: INSTITUICAO ADVENTISTA CENTRAL BRASILEIRA DE EDUCACAO E
ASSISTENCIA SOCIAL
ADVOGADO : ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.03750-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003963-88.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO ROBERTO MOREIRA GARCEZ
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA MEDIDA - BENS OFERECIDOS EM GARANTIA - INIDONEIDADE.

1. O arrolamento é procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, de natureza cautelar, não implicando a indisponibilidade dos bens e, conseqüentemente, obstáculo à fruição das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade.
2. Visa-se identificar os bens do suposto devedor e evitar a sua dissipação, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal, nos termos do art. 145, § 1º, parte final.
3. Não há violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, uma vez que o crédito tributário já se encontrava constituído, não havendo óbice para o manejo de reclamações ou recursos administrativos.
4. Inexiste violação ao sigilo fiscal, haja vista que as informações relativas ao contribuinte não são divulgadas. Outrossim, nenhuma garantia constitucional possui caráter absoluto, de modo que, neste caso, privilegia-se o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação.
5. No caso vertente, os imóveis oferecidos pelo impetrante não são idôneos para garantir o débito tributário.
6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009092-74.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CLINICA MAIRINK S/C LTDA
ADVOGADO : MARCEL NADAL MICHELMAN e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI

EMENTA

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.
2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009093-59.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAULO CELSO BUDRI FREIRE
ADVOGADO : MARCEL NADAL MICHELMAN e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

EMENTA

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal, que delineiam os limites ao poder de tributar.
2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-36.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LOCADORA GOLD RENT A CAR LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JORGE ALEXANDRE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 251/255

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA E DESPESAS DECORRENTES DA AUTUAÇÃO. DECRETO N. 2.521/98, ART. 85, § 3º.

ILEGALIDADE.

I - A previsão contida no art. 85, § 3º, do Decreto 2.521/98, que condiciona a liberação de veículo apreendido ao prévio pagamento de multas e despesas decorrentes da autuação, desborda de sua função de regulamentar a Lei n. 8.987/95, configurando patente afronta aos princípios constitucionais da separação de poderes e da legalidade (CR/88, arts. 2º, 5º, II, 37, "caput").

II - A apreensão de veículo, com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de multa e despesas decorrentes da autuação, configura meio coercitivo de cobrança, ofensivo ao direito de propriedade, consoante inteligência das Súmulas 70 e 323 do STF e 127 do STJ.

III - A determinação de imediato pagamento da multa aplicada em decorrência da autuação contrasta com as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR/88, art. 5º, LIV e LV), uma vez que a cobrança da penalidade pecuniária pressupõe a consistência do ato de infração, cuja verificação depende de regular processo administrativo.

IV - Ilegalidade do ato de autoridade que, fundado no art. 85, § 3º do Decreto 2.521/98, condiciona a liberação de veículo apreendido ao pagamento de multa e despesas decorrentes da autuação. Precedentes.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021071-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ESCRITORIO TECNICO CESAR PEREIRA LOPES S/C
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - LEI Nº 9.715/98 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DARFS - IMPOSSIBILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

5. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

6. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.

7. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95.
8. Constitucional a exigência da exação nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, sendo, todavia, indevidos os valores recolhidos sem observância do princípio insculpido do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.
9. Declarada a constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9715/98, quando do julgamento da ADIN nº 1417-DF, DJ 23.03.2001.
10. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido do PIS de acordo com os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 bem assim na forma da MP nº 1.212/95. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021075-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MWR IND/ DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

5. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

6. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.

7. Constitucional a exigência da exação nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, sendo, todavia, indevidos os valores recolhidos sem observância do princípio insculpido do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

8. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88 bem assim na forma da MP nº 1.212/95 no período de outubro/95 a fevereiro/96, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

9. A questão relativa aos efeitos do artigo 170-A, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao Código Tributário Nacional, já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543 -C do CPC.

10. Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, por consequência vedada a compensação antes do trânsito em julgado.

11. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.
12. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
13. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023675-64.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AVAL ADMINISTRACAO DE COBRANCA E CADASTRO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUZ PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. QUITAÇÃO PELO VALOR CORRETO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal.
3. *In casu*, da análise da documentação acostada aos autos, depreende-se que realmente houve erro material no preenchimento da DCTF do 1º Trimestre de 1999, entregue em maio de 1999. Isso porque, ao invés de constar o valor da Cofins apurada para o mês de março de 1999 no montante de R\$ 5.851,34 (cinco mil, oitocentos e cinquenta e um reais e trinta e quatro centavos), informou-se o valor de R\$ 5.831,34 (cinco mil, oitocentos e trinta e um reais e trinta e quatro centavos), cuja retificação somente ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa.
4. Por outro lado, entretanto, também se verifica da guia Darf acostada à fl. 44, que houve o recolhimento da contribuição na data de seu vencimento e pelo valor correto (R\$ 5.851,34), razão pela qual se torna indevida a inscrição do valor em dívida ativa, sendo de rigor a manutenção da sentença nesse ponto.
5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
6. Muito embora a autora tenha retificado sua declaração, o fez tão somente após a inscrição do débito em dívida ativa, o que deu azo ao ajuizamento da presente demanda.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034703-29.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : DANIEL MINGOTTI MULLER e outros
: JONATHAN SILVA
: GUSTAVO BENTO DE SOUZA
: RODRIGO DE GRAVA NALI
: JOAO PAULO AMARAL PINTO
: ELIAS KOPCAK
: FELIPE JULIAN GOLDFARB
: ADRIANE PITTA RIVERO RODRIGUES
: FERNANDO REBOUCAS MAYNART FILHO
ADVOGADO : MARCEL NADAL MICHELMAN e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001399-24.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.001399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CENTRO INFANTIL DE INVESTIGACOES HEMATOLOGICAS DOUTOR
DOMINGOS A BOLDRINI
ADVOGADO : ELOISA ELENA ROSIM BRAGHETTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 390/396

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. PRECEDENTES.

I - O art. 195, § 7º, da Constituição da República, embora utilize a expressão "isenção", veicula norma de exoneração tributária, expressa no próprio texto constitucional, estabelecendo verdadeira imunidade subjetiva às entidades beneficentes de assistência social, que atendam as exigências estabelecidas em lei, em relação às contribuições para a Seguridade Social.

II - As entidades beneficentes de assistência social, comprovadas essas qualidades, gozam da exoneração tributária prevista no art. 195, § 7º, da Lei Fundamental, que alcança a contribuição ao PIS. Precedentes.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009861-67.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.009861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROSSI KALVAN E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - LEGALIDADE - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

5. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

6. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.

7. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95.

8. Constitucional a exigência da exação nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, sendo, todavia, indevidos os valores recolhidos sem observância do princípio insculpido do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

9. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88 bem assim na forma da MP nº 1.212/95 no período de outubro/95 a fevereiro/96, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

10. A questão relativa aos efeitos do artigo 170-A, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao Código Tributário Nacional, já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543 -C do CPC.

11. Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, por consequência vedada a compensação antes do trânsito em julgado.

12. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.

13. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

14. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

15. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010808-24.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : THORNTON INPEC ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : EMERSON MATIOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

5. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência e guias DARFs acostadas aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para afastar a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009310-72.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.009310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OSAC ORGANIZACAO SOROCABANA DE ASSISTENCIA E CULTURA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DARFS - IMPOSSIBILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

5. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

6. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.

7. Constitucional a exigência da exação nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, sendo, todavia, indevidos os valores recolhidos sem observância do princípio insculpido do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

8. Ausência das DARF"Scomprobatórias do recolhimento indevido do PIS. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-47.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MORLAN S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008079-80.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.008079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RADIADORES VISCONDE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
6. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.
7. Constitucional a exigência da exação nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, sendo, todavia, indevidos os valores recolhidos sem observância do princípio insculpido do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.
8. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88 bem assim na forma da MP nº 1.212/95 no período de outubro/95 a fevereiro/96, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
9. A questão relativa aos efeitos do artigo 170-A, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao Código Tributário Nacional, já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543 -C do CPC.
10. Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, por consequência vedada a compensação antes do trânsito em julgado.

11. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.
12. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
13. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053324-22.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.053324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/241
INTERESSADO : ECOLAB QUIMICA LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: DANIEL LACASA MAYA
No. ORIG. : 00533242220044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.
I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção da execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.
III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-69.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DYNAMICA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA IND/

COM/ E INFORMATICA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES ROCHA e outro
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE - ADMINISTRAÇÃO - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA.

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
2. O Estatuto Social demonstra ser o objetivo da cooperativa: *a prestação direta de serviços aos seus associados na defesa de seus interesses, na melhoria econômica e social, na orientação e gerenciamento das atividades executadas a terceiros pelos seus associados, buscando aproximar o seu sócio cooperado de fontes de trabalho; parágrafo 1º. Para tanto, deverá desenvolver a coordenação de atividades diversas, incluindo Administração de Contratos, acordos ajustes, eventos e execução de convênios contábeis, administrativos, jurídicos, de representação e econômico-financeiros, prioritariamente na atividades industriais, comerciais, condominiais, administrativas, segurança e limpeza; Parágrafo terceiro: Para a consecução da atividades enumeradas no parágrafo 1º poderá a cooperativa firmar contratos, acordos, ajustes e convênios, em nome de seus associados, com entidades públicas e privadas do país, interessadas no trabalho eventual destes, orgnizando a execução do serviço, de forma a atender às condições objeto dos ajustes.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008983-26.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : ANA FLORA RODRIGUES CORREA DA SILVA
APELADO : WANDERLEY ROBERTO BONIFACIO
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ ROCHA BIERMANN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - ADMINISTRATIVO - ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIO - ATIVIDADE - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO CRA.

1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada, diante da suficiência da prova documental acostada aos autos.
2. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 6839/80.
3. A atividade desempenhada pelo impetrante no concernente à administração de condomínios não é atividade típica de administrador. Estando registrado em outro órgão, é desnecessária sua inscrição no CRA.
4. Suspensão do processo administrativo instaurado por exercício irregular de função típica de administrador.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010011-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RWA SYSTEM GRAFICA EDITORA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - LEI Nº 9.715/98 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DARFS - IMPOSSIBILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
6. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.
7. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95.
8. Constitucional a exigência da exação nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, sendo, todavia, indevidos os valores recolhidos sem observância do princípio insculpido do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.
9. Declarada a constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9715/98, quando do julgamento da ADIN nº 1417-DF, DJ 23.03.2001.
10. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido do PIS de acordo com os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 bem assim na forma da MP nº 1.212/95. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010640-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00106400320054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010890-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : KPMG CORPORATE FINANCE LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011007-27.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011007-2/SP

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

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HOBART DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES
: DANIELA CRISTINA FAVARETTO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para afastar a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011082-66.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para afastar a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011113-86.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011113-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER S/A
: SANTANDER BANESPA CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
: SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011344-16.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DA MISERICORDIA
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para afastar a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011420-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para afastar a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011576-28.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROTECTOR ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012465-79.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012465-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OROZIMBO CASSIO CONVENTO
ADVOGADO : FLAVIO LUIS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/179-v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE.

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

II - Com efeito, a decisão está em absoluta consonância com o mencionado dispositivo legal, porquanto a decisão encontra-se de acordo com o recente posicionamento a Colenda Suprema Corte.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021956-
13.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.021956-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E DEMAIS
PROFISSIONAIS DA AREA DA SAUDE DE TAUBATE UNICRED TAUBATE
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQÜESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028977-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQÜESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029926-64.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme os documentos acostados aos autos, o débito objeto da CDA nº 80.2.05.017072-10 está extinto pelo pagamento (fls. 462); das CDAs 80.2.04.011214-19, 80.6.04.011798-74, 80.6.03.074399-06, 80.6.04.061393-31 e 80.6.05.023791-86 estão garantidos por fiança bancária (fls. 456, 453, 454 e 455); os débitos objetos do processo administrativo nº 10.880.005163/2004-14 estão com a exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial, nos termos do art. 151, inc. IV e V, do CTN (fls. 221/223) e os débitos de ITR e IOF foram recolhidos, conforme cópias de guias DARF (fls. 414/418, 480/483).
2. Inexistindo outros impedimentos que justificassem a manutenção do nome da impetrante no CADIN, ou à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à autora.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006885-62.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006885-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOSE VASCONCELOS
ADVOGADO : JOSE VASCONCELOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003037-61.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.003037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE CARVALHO PEREIRA e outro
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO
INTERESSADO : PREFEITO MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE
ADVOGADO : JOSE CAMILO MAGALHAES PAES DE BARROS e outro
INTERESSADO : PRESIDENTE DA COMISSAO DO CUNCURSO PUBLICO N 01/2002
ADVOGADO : JOSE FRANKLIN DE SOUSA e outro
INTERESSADO : CLAUDETH URBANO DE MELO
ADVOGADO : CLAUDETH URBANO DE MELO e outro
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP
ADVOGADO : ANGELA CRISTINA MARINHO PUORRO e outro
INTERESSADO : MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES e outro
INTERESSADO : GILSON CARLOS BARGIERI e outro
: ADILSON MARIANO
ADVOGADO : JOSE FRANKLIN DE SOUSA
INTERESSADO : OS MESMOS
EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE UM DOS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA A MESMA DECISÃO MONOCRÁTICA. NULIDADE DO JULGAMENTO. NECESSIDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO.

1. No julgamento realizado em 13 de outubro de 2011, somente foi julgado o agravo legal interposto pela 149ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil (Peruíbe), deixando de ser apreciado o agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal.

2. Tendo em vista que os recursos foram interpostos em face da mesma decisão monocrática, de rigor é o seu julgamento conjunto. Nessa medida, o julgamento deve ser anulado a fim de que outro seja realizado, oportunidade em que ambos os recursos serão analisados conjuntamente.

3. Questão de ordem acolhida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006111-23.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.006111-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TUTTO NELLI SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006113-90.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.006113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TRANSPORTE ITAPIRENSE BERTINI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do

juízo anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente juízo.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013160-18.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.013160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIACAO ATIBAIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do juízo anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente juízo.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014669-81.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.014669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ELSOL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004114-90.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRASCABOS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004157-27.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GALZERANO IND/ DE CARINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para afastar a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-86.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAPAIZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MONICA SERGIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003240-90.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : JOAO ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-86.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAS CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - LEI Nº 9.715/98 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar n.º 07/70, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

6. Declarada a constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9715/98, quando do julgamento da ADIN nº 1417-DF, DJ 23.03.2001.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão-somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008044-86.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : KOMATSU BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018426-46.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONGREGACAO DE SANTA CRUZ
ADVOGADO : DANIELA BACHUR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

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

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção da execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047338-53.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.047338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00473385320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060179-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.060179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ESCRITORIO CONTABIL SILVARES S/C LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BERNARDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00021-1 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA COGNOSCÍVEL EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido deve ser aferível de plano, possibilitando ao juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.
2. O Juízo da causa não analisou as alegações expostas na exceção de pré-executividade ao fundamento de tratarem de matérias que devem ser deduzidas em sede de embargos à execução.
3. A questão trazida pela agravante - prescrição do crédito tributário, pode ser veiculadas por meio da denominada exceção de pré-executividade
4. No entanto, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071975-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.071975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : OSNEIDE PIZARRO
ADVOGADO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.17.000660-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO RETIDO EM FACE DE DECISÃO QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - PRECEDENTES.

Cabível a interposição de agravo retido contra decisão que, em execução de sentença, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, como forma de evitar a preclusão sobre a matéria. Precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075470-08.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : VOCAL COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.029152-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ.
2. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087827-20.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.00.001905-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA - LEVANTAMENTO DE CARTA DE FIANÇA - APRESENTAÇÃO DE CAUÇÃO.

1. Agravo interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução provisória dos valores garantidos por meio de carta de fiança bancária, bem assim de que fosse apresentada pelo INSS e/ou FNDE caução suficiente e idônea, nos termos do inciso III do artigo 475-O do CPC.
2. Alegou a agravante que o levantamento da carta de fiança, sem a prestação de caução pelo INSS e/ou FNDE, acarretar-lhe-ia efeitos irreversíveis pois seria obrigada a pagar valores passíveis de decretação de decadência.
3. No entanto, em face do indeferimento do anterior pedido de levantamento de carta de fiança ao fundamento da ocorrência de decadência, a ora agravante interpôs agravo de instrumento a mim distribuído sob o n.º 0060286-12.2006.4.03.0000. No julgamento do referido recurso, manifestou-se a Sexta Turma afastando a alegação de decadência.
4. Não merece reparos a decisão agravada no sentido de que julgado em definitivo o processo principal e sendo considerado improcedente o pedido formulado pela autora é de se entender que deva ser levantada a fiança bancária em favor da parte vencedora da demanda, a saber, o INSS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093324-15.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
PROCURADOR : SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADO : FLAVIO DOS SANTOS e outro
: ARNOLDO RIBEIRO -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.027405-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - VALOR DO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO .

1. O valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.
2. Ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095199-20.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MORETTO e outros
: CIBELE SOUSA PINTO
: ELCIO AUGUSTO CESAR
: JOSE APARECIDO DE LIMA
: MICHIO SAGAE
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.99080-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Os juros de mora não são aplicáveis no período compreendido entre a data de inclusão do requisitório no orçamento e seu efetivo pagamento, desde que realizado dentro do prazo estabelecido no art. 100 da Constituição Federal. Nesse sentido, não demonstrou o agravante o descumprimento da norma constitucional em comento.
2. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
3. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507250-33.1993.4.03.6182/SP
2006.03.99.027455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARMINHATO JUNIOR
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
INTERESSADO : BC ENGENHARIA DE SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 93.05.07250-0 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046277-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046277-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO VENANCIO SANTANA
ADVOGADO : NELSON THOME SERAPHIM
REPRESENTANTE : JOAQUIM VENANCIO SANTANA espolio
ADVOGADO : NELSON THOME SERAPHIM
No. ORIG. : 02.00.00005-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. A intimação pelo correio, com aviso de recebimento, implica forma de intimação pessoal do Procurador da Fazenda, porquanto científica a parte sobre os atos processuais, especialmente nos casos em que a União Federal não possui representação na comarca na qual tramita a Execução Fiscal. Precedente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002933-47.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DHL LOGISTICS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SER SERVICIO ESPECIALIZADO EM RADIODIAGNOSTICO S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008373-24.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RECREIO S/A
ADVOGADO : MARIO BRENNO JOSE PILEGGI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010352-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NILSON FRANCISCO MALUF
ADVOGADO : DANIELA MOJOLLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO.

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

2. No caso em apreço, o autor juntou aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei n.º 7.713/88.

3. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições dos empregados à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.

4. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em 09.05.2006, razão pela qual, na espécie, ocorreu o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 2001.

5. Invertido o ônus da sucumbência.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012065-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NERA AMERICA LATINA LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO
: NILSON LAUTENSCHLEGER JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012603-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012603-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : FOBOS LOCADORA DE VEICULOS LTDA e outros

: MARTE VEICULOS LTDA

: VEMAR ADMINISTRADORA LTDA

ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027485-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027485-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LDC BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BIOENERGIA S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO RECURSO INTERPOSTO ÀS FLS.755/756. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado acerca da apreciação do agravo regimental interposto pela União Federal às fls. 755/756. A decisão de fl. 748 simplesmente determinou o cumprimento da r. sentença. Uma vez julgado o recurso de apelação, mantendo o *decisum*, resta prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão de fl. 748.

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014447-88.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCUS HENRIQUE TESSLER
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FALTA DE MOTIVAÇÃO - INSUBSISTÊNCIA - RENOVAÇÃO DO ATO - PERDA DE INTERESSE RECURSAL.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.

2. Na hipótese dos autos, tendo em vista a renovação do procedimento de fiscalização, não se afigura útil à recorrente revalidar o MPF-D nº 08.1.09-2006-00862-0.

3. Perda do interesse recursal. Não conhecimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010063-73.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010063-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIRMINO COSTA COML/ E ADMINISTRADORA LTDA e outros
: GEPPAR GESTAO PATRIMONIAL E PARTICIPACOES S/C LTDA
: M M ADMINISTRACAO E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu *"a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005618-09.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.005618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LEAL E RAMOS COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO
: LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu *"a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo"*

prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-62.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA CONCIVI LTDA

ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 00000596220064036109 3 V_r PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - FATURAMENTO - CONTRATOS DE EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL - DESPESAS COM A AQUISIÇÃO DE MATERIAIS - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO.

1. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

2. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta.

3. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, conforme se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.

4. A base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade dos valores percebidos nas contratações realizadas, inclusive os valores cobrados para despesas com a aquisição de materiais.

5. Somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária.

6. Honorários advocatícios arbitrados conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014120-22.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.014120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CSM CARTOES DE SEGURANCA LTDA e outros
: CRTS CONSTRUTORA DE REDES TELEFONICAS SOROCABANA LTDA
: SELTE SERVICOS ELETRICOS E TELEFONICOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROSATI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000977-54.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IMOBILIARIA PARATI LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-02.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.001012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : CARTONAGEM JAUENSE LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BRANCAGLION
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001054-51.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.001054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : J A C EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007007-87.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PERFURAC ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003837-04.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLINICA DE ANESTESIA PINDAMONHANGABA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO DE LUCA MARZOCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-49.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.001067-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MIGUEL MONTEIRO SOARES CARDOSO
: JOSE MIGUEL MONTEIRO SOARES CARDOSO e outro
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO e outro
No. ORIG. : 00010674920064036182 8F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026414-84.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.026414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIO BARBOZA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018493-59.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.018493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FUNDACAO ZERBINI
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.020167-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA - PESSOA JURÍDICA - LEI N.º 1.060/50.

1. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão.

2. Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, o que não configura no presente caso.
3. A agravante é uma entidade civil, com personalidade de direito privado, sem fins econômicos e filantrópica, tendo acostado documentos hábeis a demonstrar fazer jus ao benefício pleiteado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020225-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.020225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RAFAEL FERREIRA RAMOS -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 05.00.00024-2 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.

As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021584-60.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALICE YOSHIKO HOSAKI PANSIERI e outros
: AFONSO CELSO NOBRE
: CARLOS MASCARENHAS
: CLEUZA DE REZENDE
: ELIZABETE EGLE MANTOVANELLI NOBRE
: HENDERSON PALUMBO
: HIDEKI MIYAZAWA
: IRENE RIBEIRO MACHADO DO AMARAL
: JONAS LIMA NOBRE
: JORGE MISUMI
: JOSE ROBERTO BARONE
: LUIZ CESAR DE MELLO LEMOS

: MARIA AMALIA BARBOSA NOBRE
: MARISA SANTOS GUEDES LUCCAS
: MARIZA ALGARTE
: MARTINO MARTINELLI FILHO
: NEIDE VIANA
: ROMEU SATORIO
: SILVIO JULIO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA IDINARDIS LENZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.51265-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029012-93.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EMIDIO SANTANA BORGES
ADVOGADO : NILTON FIORAVANTE CAVALLARI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.86930-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029225-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FABRIMA MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA AZEVEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.38916-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029521-24.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CODEP CONSERVACAO E DEDETIZACAO DE PREDIOS E JARDINS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MANCUSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.04119-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS - JUNTADA DE FICHA CADASTRAL DA JUCESP.

1. Não foram tecidas na decisão agravada considerações acerca da inclusão dos sócios no pólo passivo do feito por entender-se mister seja, antes, juntada aos autos ficha cadastral da JUCESP.
2. O Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido e confrontando-os com a documentação acostada aos autos, determinou a juntada da ficha cadastral da JUCESP, a qual, esclareça-se consubstancia-se em documento indicativo da composição social da empresa executada, bem assim de eventuais alterações de endereço de sua sede.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035844-45.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.035844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR e outros
: DURVALINO TOBIAS NETO
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - CONDENAÇÃO DO EXCIPIENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.
2. Rejeitada a exceção de pré-executividade, indevida a condenação do excipiente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto exigível apenas o encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036445-51.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INCOVAL IND/ DE CONEXOES E VALVULAS LTDA
ADVOGADO : JOAO JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.63563-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036957-34.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SAHUGLIO COML/ E LOCADORA LTDA
ADVOGADO : ODAIR SANNA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.023572-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SUSPENSÃO DO CURSO DA AÇÃO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, ante a oposição de exceção de pré-executividade, determinou a suspensão do feito, não obstante o pedido de extinção formulado pela excipiente.
2. Naquela oportunidade, determinou o Juízo "a quo" a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional a fim de que prestasse informações "quanto ao resultado das verificações administrativas noticiadas".
3. Com efeito, observa-se ter o Juízo *a quo*, considerando os fatos e fundamentos jurídicos tecidos pela executada e confrontando-os com a documentação acostada aos autos, exercido seu poder-dever de condução do processo, o que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040575-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CHOPERIA SACYZINHO DE ITAPETININGA LTDA -ME
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA FOGAÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 06.00.00006-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA - PESSOA JURÍDICA - LEI N.º 1.060/50.

1. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.
2. Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, o que não configura no presente caso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040835-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE VILA MARIA S/A
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.53265-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - COMPENSAÇÃO - RESTITUIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA - POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA COMPROVAÇÃO DOS VALORES QUE SE PRETENDE RESTITUIR.

1. Há pertinência do pedido formulado pela agravante, tendo em vista que a compensação e a restituição são tidas como espécies de repetição de indébito, não se havendo falar em ofensa à coisa julgada.
2. Pode-se afirmar que a existência de decisão transitada em julgado deferindo o pedido de repetição do indébito enseja a falta de interesse do contribuinte em propor nova demanda pleiteando a compensação dos valores, vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda.
3. O direito ao ressarcimento pelos recolhimentos é um só, mas a forma de sua efetivação pode ser exercida por duas vias, a da restituição ou da compensação. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048587-87.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DURVALINO TOBIAS NETO
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00014-7 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - CONDENAÇÃO DO EXCIPIENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.
2. Rejeitada a exceção de pré-executividade, indevida a condenação do excipiente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto exigível apenas o encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056541-87.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RBR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 1999.03.99.011292-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - COMPENSAÇÃO - RESTITUIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA - POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA COMPROVAÇÃO DOS VALORES QUE SE PRETENDE RESTITUIR.

1. Há pertinência do pedido formulado pela agravante, tendo em vista que a compensação e a restituição são tidas como espécies de repetição de indébito, não se havendo falar em ofensa à coisa julgada.
2. Pode-se afirmar que a existência de decisão transitada em julgado deferindo o pedido de repetição do indébito enseja a falta de interesse do contribuinte em propor nova demanda pleiteando a compensação dos valores, vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda.
3. O direito ao ressarcimento pelos recolhimentos é um só, mas a forma de sua efetivação pode ser exercida por duas vias, a da restituição ou da compensação. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056850-11.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMBALAGEM CAVALCANTE LTDA
ADVOGADO : RUI BORBA BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.08436-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061368-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SILVIO DALLA VALLE
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.11472-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069084-25.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GERALDO NOGUEIRA e outros
: IZABEL FUMIKO SASAKI
: JOEL ESCOBAR RODRIGUES
: JOSE ALBERTO VASQUES
: JOSE DE ALENCAR SESSIN
: JOSE EVERARDO VAN DEN BRULE MATOS
: LUIZ ERNESTO SUMAN
: LUIZ FISCHER
: NILZA DE ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIA LUCIA CORASSE XELLA e outro
AGRAVADO : LAERCIO ZANINI
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES GARRIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.12733-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.

2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074060-75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MULT TINTAS LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.50557-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081866-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.017556-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A ação anulatória desacompanhada do depósito integral do débito discutido não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma.
2. A questão apresentada pela agravante indica complexidade a ensejar a discussão em contraditório com a pertinente produção de provas. Deve-se ressaltar que não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores, guias e declarações apresentadas, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte

interessado em desconstituir o débito ou suspender a sua exigibilidade "initio litis", demonstrar, de plano, a hipótese legal que o protege.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081982-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE BICICLETAS PIMONT LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.46009-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - LEVANTAMENTO DA PENHORA.

O parcelamento da dívida não extingue a obrigação, o que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083369-23.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUTO POSTO CANECAO DE VOTUPORANGA LTDA
ADVOGADO : NESTOR FRESCHI FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 05.00.00026-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - SUBSTITUIÇÃO - PRISÃO CIVIL DO SÓCIO.

1. No que tange à decretação de prisão civil do sócio Luiz Carlos Pereira de Oliveira, não tem a empresa agravante capacidade para requerer em nome de terceiro, razão pela qual não tem legitimidade e interesse para recorrer em nome do sócio.
2. Consoante salientado pela decisão agravada, a executada, devidamente intimada, não se insurgiu contra a decisão que determinou a penhora sobre o faturamento ao tempo e modo devidos.
3. Com relação à pretensão de substituição de penhora realizada nos autos, mister consignar que somente se autoriza ao executado a substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro ou fiança, a teor do disposto no art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80, o que não se verificou no presente caso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084486-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MIGUEL AQUILA (= ou > de 60 anos) e outro
: NILZA MARIA GONCALVES AQUILA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04998-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085389-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.30705-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DO FEITO - CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EM RENDA DA UNIÃO.

1. Cuida-se o feito de origem de ação cautelar proposta com vistas ao reconhecimento da "abstenção de todo e qualquer ato de constrição da ré, em razão de aproveitamento integral do prejuízo fiscal relativo ao ano-base de 1994 e seguintes para cálculo e recolhimento do Imposto de Renda sem a restrição prevista no artigo 42 da Lei nº 8.961/95.
2. Após a homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito que se funda a ação, pleiteou a agravada o levantamento dos valores depositados.
2. A desistência do feito implica o reconhecimento tácito da improcedência da pretensão, razão pela qual os depósitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da União Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087087-28.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : A J PACIFICO ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BANCO DIGIBANCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.052099-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DO FEITO - CONDENAÇÃO DA EXEQÜENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas havidas pela executada.
2. Aplicação, por similaridade da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, não obstante a defesa tenha sido realizada nos próprios autos da execução fiscal.
3. Considerando a evolução jurisprudencial da Sexta Turma, bem como considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088885-24.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.088885-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARCELINO DUARTE

ADVOGADO : MARCELINO DUARTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MUNDIAL CORRETORA DE BOVINOS LTDA e outros
: FRANCISCO DOS SANTOS
: JUSSARA RAMOS DOS SANTOS
: BELAUS DE CARVALHO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2003.60.00.006628-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DO FEITO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas havidas pela executada.
2. Aplicação, por similaridade da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, não obstante a defesa tenha sido realizada nos próprios autos da execução fiscal.
3. Considerando a evolução jurisprudencial da Sexta Turma, bem como considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089783-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038923-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. Não conhecimento da matéria preliminar, porquanto é defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, por não ter a parte os levado a sua apreciação, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição
2. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por não conhecer da matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo de instrumento nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091095-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HEITOR HORTENCIO JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO
PARTE RE' : BANCO DIGIBANCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.052099-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DO FEITO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas havidas pela executada.
2. Aplicação, por similaridade da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, não obstante a defesa tenha sido realizada nos próprios autos da execução fiscal.
3. Considerando a evolução jurisprudencial da Sexta Turma desta Corte Regional, bem como que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade, não se vislumbra a presença dos requisitos necessários à redução do valor dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091765-86.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ECOLE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SÉRGIO ROBERTO PEREIRA CARDOSO FILHO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.024738-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA EM FACE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - AUTARQUIA FEDERAL COM REPRESENTAÇÃO NA CIDADE DE SÃO PAULO.

1. O artigo 109 da Constituição Federal estabelece, taxativamente, a competência dos Juízes Federais para o processamento e julgamento das causas enumeradas em seus incisos. No entanto, o § 2º do referido dispositivo, aplicável à União Federal, não se estende às autarquias federais.
2. Cuidando-se de ação proposta contra autarquia federal, devem prevalecer as regras contidas no artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a competência é determinada pelo local onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações contraídas.

3. Não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS possui representação na cidade São Paulo. O encaminhamento dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro implicaria onerosidade desnecessária à autora, consistente no constante deslocamento para a cidade do Rio de Janeiro.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094113-77.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00113-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA COGNOSCÍVEL EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido deve ser aferível de plano, possibilitando ao juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.
2. O Juízo da causa não analisou as alegações expostas na exceção de pré-executividade ao fundamento de tratarem de matérias que devem ser deduzidas em sede de embargos à execução.
3. A questão trazida pela agravante - prescrição do crédito tributário, pode ser veiculadas por meio da denominada exceção de pré-executividade
4. No entanto, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094550-21.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO COLMATI LALO
ADVOGADO : HUGO BARROSO UELZE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.019980-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular questões que sejam conhecíveis de ofício pelo Juízo ou que se refiram aos atributos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obsta a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. A oposição da exceção de pré-executividade, por si só, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.
3. A hipótese dos autos não se mostra prevista nas disposições contidas no artigo 151 do CTN, suficientes a suspender o crédito tributário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095341-87.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECÇOES FREDY LTDA
ADVOGADO : CARLO ARIBONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.66881-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095627-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NIR ABRAMSON
ADVOGADO : VICENTE DO PRADO TOLEZANO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GILTEK SERVICOS LTDA e outro
: ASSAF YADID
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.040851-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.
2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096306-65.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BMS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.33809-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099017-43.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP
ADVOGADO : ALESSANDRA OURIQUE DE CARVALHO
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.20562-0 8 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL - CANCELAMENTO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que em mandado de segurança indeferiu o pedido de devolução do prazo para interposição de Agravo de Instrumento em face da r. decisão que determinara o cancelamento de ofício requisitório expedido e determinou a expedição de "novo ofício para pagamento da execução, com a observação no ofício requisitório a ser expedido de que os depósitos deverão ser realizados à ordem deste juízo" (fl. 110).
2. Denota-se a indevida abreviação do prazo legal em favor da agravante, por equívoco da Secretária do Juízo que, inadvertidamente, permitiu a retirada dos autos pela outra parte durante a fluência do decêndio, sem qualquer participação da agravante.
3. Contudo, deve-se ressaltar que não atende à lógica processual, a devolução do prazo à parte para apresentação de novo recurso de agravo. Primeiro porque cabe ao órgão "ad quem" a verificação da tempestividade do recurso, e depois porque a agravante já trouxe em suas razões, a manifestação de inconformismo contra a decisão do juízo "a quo" que cancelou o ofício requisitório anterior, determinou a expedição de um novo, bem como o depósito judicial de seus valores.
4. A decisão refutada fundamentou-se na possibilidade de penhora do valor em questão, no rosto dos autos, por força de pedido efetuado pela União Federal na execução fiscal n.º 2007.36.00.009381-3, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara do Mato Grosso.
5. Denota-se, pois, ter o Juízo "a quo", no exercício do poder geral de cautela que lhe é conferido pelo ordenamento jurídico, determinado a medida ora impugnada com vistas a resguardar o equilíbrio entre as partes, bem assim eventual direito da ora agravada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099331-86.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUTO POSTO RUBIMAR LTDA
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS CHIONHA JUNIOR e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.05.012547-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o objetivo de impedir a inscrição em Dívida Ativa da União dos valores relacionados ao IRPJ e CSLL, identificados no auto de infração e imposição de multa, até o julgamento da ação.
2. Entendeu o Juízo de origem que "a alegação de irregularidade no procedimento fiscal, só poderá ser melhor aquilatada no curso do processo, após a vinda da resposta da ré".
3. Com efeito, observa-se ter o Juízo *a quo*, considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, confrontando-os com a documentação acostada aos autos, exercido seu poder-dever de condução do processo, o que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099334-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : NEFROCLIN CLINICA MEDICA S/C LTDA

ADVOGADO : MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 1999.61.03.005903-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A imposição da multa pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária, a quem reverte o produto da arrecadação da multa.
2. A interposição de pedido de reconsideração constitui mero exercício regular de direito, não podendo se presumir que tenha sido imbuído de má-fé, razão pela qual deve ser determinada a exclusão da condenação da exequente em litigância de má-fé, eis que não configuradas quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 no Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102699-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : FORMOSA PERFUME IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE BORGHI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.03.99.004620-3 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - COMPENSAÇÃO - RESTITUIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA - POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA COMPROVAÇÃO DOS VALORES QUE SE PRETENDE RESTITUIR.

1. Há pertinência do pedido formulado pela agravante, tendo em vista que a compensação e a restituição são tidas como espécies de repetição de indébito, não se havendo falar em ofensa à coisa julgada.
2. Pode-se afirmar que a existência de decisão transitada em julgado deferindo o pedido de repetição do indébito enseja a falta de interesse do contribuinte em propor nova demanda pleiteando a compensação dos valores, vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda.
3. O direito ao ressarcimento pelos recolhimentos é um só, mas a forma de sua efetivação pode ser exercida por duas vias, a da restituição ou da compensação. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103763-51.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PTI POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FABIO BERNARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.14456-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECLUSÃO TEMPORAL

1. Providas as apelações e a remessa oficial interpostas, afasta-se a sucumbência recíproca determinada pela sentença.
2. Não tendo o acórdão disposto acerca da verba honorária, a parte deveria pleitear, a tempo e modo, a integração do julgado, não sendo possível a rediscussão da questão em sede de agravo de instrumento porquanto operada preclusão temporal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105094-68.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.105094-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MAURO CICHOWSKI DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.008424-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PROFISSIONAIS DA ÁREA MÉDICA.

1. Cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal com vistas a obter, em sede liminar, decisão que determine seja promovida a contratação temporária de profissionais da área médica após a realização de processo seletivo simplificado, com vistas a assegurar o funcionamento ininterrupto de setores do Hospital Universitário da UFMS.
2. Prevê a Constituição que os poderes são harmônicos e independentes entre si, não se admitindo a interferência de um sobre o outro, especialmente no exercício de suas funções típicas. Apenas excepcionalmente, quando o Poder Executivo não dá cumprimento às normas cogentes voltadas à realização dos direitos individuais, é que o Poder Judiciário pode intervir, mas sempre adstrito aos limites mínimos necessários ao cumprimento da norma.
3. A agravante deixou de prestar o serviço de plantão médico no Hospital Universitário por força de decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, conforme consta da própria petição inicial da ação civil pública. Nos termos do acórdão do TCU n.522/97, dentre outras medidas, determinou-se à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul que suspendesse imediatamente os pagamentos referentes a gratificações de encargos de Plantão Hospitalar por contrariar o artigo 3º da Lei 8.168/91.
4. Adstrito aos limites da atuação jurisdicional, não se verifica a possibilidade de se obrigar a agravante a realizar contratações ou a efetuar pagamentos fora de expressas previsões legais. A inadequação ou a insuficiência na prestação do serviço de saúde não autoriza, numa primeira análise que se faz da questão jurídica apresentada, a fixação de obrigação de fazer consistente na contratação de certo número de pessoas, para exercer atividade específica, em local e períodos determinados, sem que haja expressa previsão em lei para tanto ou mesmo disponibilidade orçamentária.
5. O artigo 1º da Lei 8.745/93 admite aos órgãos da Administração Federal direta, às autarquias e às fundações públicas, a contratação de pessoal por tempo determinado "para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público". Não se vislumbra a hipótese dos autos, contratação de servidores para o exercício de atividade relacionada ao plantão médico em hospital universitário, dentre aquelas autorizadas por lei.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046044-62.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.002472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LOJAS COPEL REDE VAREJISTA LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.46044-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo

prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027668-28.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.003344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING
SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
APELADO : IND/ E COM/ S J TADEU LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
No. ORIG. : 98.00.27668-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CREA - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA - DISPENSA DE REGISTRO.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.

3. Demonstrado não exercer o autor atividade básica relacionada à engenharia, arquitetura ou agronomia, encontra-se desobrigado de efetuar registro no CREA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105177-88.1998.4.03.6109/SP

2007.03.99.012981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MEFSA MECANICA E FUNDICAO SANTO ANTONIO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro

No. ORIG. : 98.11.05177-1 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

5. A contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88 foi declarada compatível com a ordem constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, exceto a exigência no mesmo exercício em que criada, por ofensa ao princípio da anterioridade.

6. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.

7. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de CSLL apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.

8. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.

9. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059460-05.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.048812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : G TARANTINO S/A COM/ E IMP/

ADVOGADO : ACHILLES MADEU NETTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.59460-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - LAVRATURA DE DOIS AUTOS DE INFRAÇÃO - ANULAÇÃO DA AUTUAÇÃO CONTRADITÓRIA - COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA FRAUDULENTE SUBSISTENTE - MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Autos de infração dos quais decorreram os Processos Administrativos nºs 10680.010082/88-58 e 10680.010083/88-11 por infração aos arts. 365, I e 365 II do RIPI (Decreto nº 87.981/82).

2. Anulação do auto de infração por introdução ilegal de mercadoria de procedência estrangeira no País, tendo a autoridade dado cumprimento às disposições do art. 9º, § 1º do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, ao dispor que apenas um auto de infração é lavrado quando mais de uma infração decorrer do mesmo fato e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de convicção.
3. Subsistiu unicamente a infração capitulada no art. 365, II, consistente em emissão de nota fiscal que não corresponde à saída efetiva do produto nela descrito do estabelecimento emitente.
4. Mantida a imposição da multa lavrada com base no art. 365, II do RIPI/82 diante da comprovação da atividade fraudulenta.
5. Alegação de serem improcedentes ambas as ações fiscais não subsiste, diante da comprovação da prática fraudulenta em questão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051013-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.051013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODOLFO WALTER SEDDIG
ADVOGADO : DJALMA MARTINS DE MATOS FILHO
INTERESSADO : NATUREZA PURA IND/ E COM/ DE SUCOS LTDA -ME
No. ORIG. : 05.00.00005-3 1 Vt PRESIDENTE VENCESLAU/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001033-92.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : AGRENCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RODRIGO DE SALAZAR E FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002998-08.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA
APELADO : BANCO FORD S/A
ADVOGADO : MARCELO TESHEINER CAVASSANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - FISCALIZAÇÃO PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL.

- 1 - Ajuizado o *mandamus* no prazo de 120 dias do ato coator, rejeita-se a preliminar de decadência.
2. É obrigatório o registro de empresa em órgão de fiscalização profissional quando tem como atividades básicas aquelas sob sua responsabilidade, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 6839/80.
- 3 - Instituições financeiras estão sujeitas à fiscalização do Banco Central do Brasil, conforme estabelecido pelo artigo 10, inciso VIII, da Lei nº 4.595/64, não sendo exigível o registro perante o Conselho Regional de Economia.
- 4 - Inexigibilidade da inscrição nos termos da Súmula n.º 79 do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020226-93.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020226-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DO DESENVOLVIMENTO
SUSTENTAVEL E DO MEIO AMBIENTE - ABRASMA
ADVOGADO : MARISA MITICO VIVAN MIZUNO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : FABIO SCRIPTORE RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO. REQUISITO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. NÃO ATENDIMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - Nos termos previstos pela Lei n. 7.345/85, a legitimidade da Associação para a propositura da ação coletiva depende do atendimento de dois requisitos: a) pré-constituição há mais de um ano, requisito passível de mitigação pelo magistrado à luz das peculiaridades do caso concreto; e b) pertinência temática ou representatividade adequada, ou seja, compatibilidade entre sua finalidade institucional e o interesse que busca tutelar (art. 5º, V e § 4º).

II - Não atendimento, na espécie, do requisito legal da pertinência temática, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade ativa da Associação, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008881-73.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIANDER IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA MODA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001935-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OMETTO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2002.03.99.022562-3 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA DE SUCUMBÊNCIA AFASTADA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Proposta ação de conhecimento sob o rito comum ordinário para obter a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%, entre setembro de 1989 e abril de 1992, com parcelas vencidas e vincendas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições impostas pela IN 21/97. A sentença julgou procedente o pedido e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.
2. A autora interpôs recurso de apelação (Processo nº 2002.03.99.022562-3), pleiteando "a aplicação do Provimento nº 24/97 no cálculo da correção monetária, bem como a incidência dos expurgos inflacionários e juros de mora". Por ocasião do julgamento desse recurso a E. Sexta Turma considerou ter decorrido o lapso prescricional para o exercício da pretensão, ao fundamento de ter sido fundamentado o pedido em inconstitucionalidade de norma reconhecida incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal, na medida em que ajuizada a ação em 30/09/1998, quando já decorrido o lapso prescricional de 5 (cinco) anos, cujo termo inicial ocorreu em 02/04/1993, data em que ocorreu a publicação, no DJU, do aresto proferido pela Corte Suprema. Assim, determinou a inversão do ônus da sucumbência, arbitrando os honorários advocatícios em favor da União Federal em 10% sobre o valor da causa.
3. A ora agravante requereu, em 25/10/2004, a execução da verba honorária, no valor de R\$ 1.829,48 (um mil, oitocentos e vinte e nove reais e quarenta e oito centavos). Posteriormente, a questão foi objeto de decisão, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial no qual afastou-se "a prescrição dos créditos anteriores aos dez anos do ajuizamento da ação", não obstante a omissão no tocante à verba honorária.
4. Não se justifica a condenação do autor da demanda em honorários advocatícios quando vencedor na ação. Para tanto, desnecessária a menção expressa às verbas de sucumbência. Nesse sentido, já se pronunciou o próprio STJ (REsp 53.191/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20/10/1999, DJU 28/02/2000, p. 29).
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002037-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MONTREAUX FOMENTO COML/ LTDA e outro
: CARLOS RENATO MARCONCIN BARRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.029998-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DO EXECUTADO COMO DEPOSITÁRIO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Encargo de depositário não pode ser imposto de forma coercitiva ao executado. Precedente desta E. Turma (AG nº 200603000893729/SP; Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO; DJU DATA:17/12/2007)
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003036-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRUTISUCO IND/ E COM/ LTDA e outros
AGRAVADO : GASPAR BERRANCE NETO
ADVOGADO : JOÃO LUIZ GARCIA COMAZZETTO e outro
AGRAVADO : MARCIA REGINA BARBOSA POETA
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro
AGRAVADO : IVAN ROBERTO CARRATU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.011362-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO PARCIAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - FALÊNCIA.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.
2. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. Verifica-se que houve decretação da falência da empresa executada. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular, o que não se afigura na espécie.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003141-27.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MOTOSERVICIOS ENTREGAS RAPIDAS LTDA -ME e outro
: WALDEMAR DE SA BEZERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.007869-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO POR MEIO DE OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperati vo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.
2. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. Denota-se não ter sido demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003532-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MDS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.06.011279-5 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - FALÊNCIA ENCERRADA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO POR MEIO DE OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.
2. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exeqüente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Por outro viés, houve declaração de encerramento da falência da empresa executada. Tendo sido encerrada a falência, a empresa executada continua responsável pelos seus débitos.
5. Ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada, por meio de oficial de justiça, após declaração de encerramento da falência da empresa executada.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007223-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CEREALISTA QUATIGUA LTDA
ADVOGADO : EDER LEANDRO VEROLEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.17.003370-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
2. O tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, "a priori", óbices à aplicação do CPC.

3. Míster observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A.
4. Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".
5. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
6. Denota-se não ter sido formulado pedido de efeito suspensivo no corpo dos embargos à execução, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.
7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007763-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FLORESTAL MATARAZZO S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024336-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União é regida pela Lei n.º 6.830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil; ou seja, por ser a Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa.
2. A Lei n.º 11.382/2006, deu nova redação ao artigo 738 do Código de Processo Civil, é regra aplicável às execuções em geral, não podendo ser estendida à execução fiscal em razão de haver disciplina específica sobre o prazo para a oposição dos embargos do devedor, conforme previsão expressa contida no artigo 16 da Lei n.º 6.830/80. A lei nova de caráter geral não revoga a lei anterior especial de acordo com art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008167-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA PONTE BRANCA LTDA
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO DE O CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.007522-2 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Alegação de extinção do crédito tributário pela decadência e pela compensação. Necessidade de instrução probatória, afastando-se a plausibilidade do direito invocado.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008224-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CAPITAL TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS DOLGI MAIA PORTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.056891-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Alegação de ocorrência da decadência na constituição do crédito tributário. Necessidade de instrução probatória, afastando-se a plausibilidade do direito invocado.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008593-18.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRIGORIFICO CAROMAR LTDA
ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES e outro
PARTE RE' : MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO e outro
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
ADVOGADO : DANIEL MAZZIERO VITTI e outro
PARTE RE' : MARCO ANTONIO CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.02678-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CDA CANCELADA - EXECUÇÃO EXTINTA - PREJUDICIALIDADE.

1. Tendo em vista a extinção da execução fiscal e o cancelamento da inscrição na dívida ativa representada pela CDA 80.6.95.007105-63, verifica-se a carência superveniente de interesse recursal no presente agravo de instrumento.
2. Com efeito, em suma pleiteava a agravante o acolhimento da exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução fiscal supra referida, a qual fora rejeitada pela decisão proferida pelo juízo de origem.
3. Assim, o pleito deduzido na exceção de pré-executividade encontra-se prejudicado e, conseqüentemente, o recurso no qual se pretendia o seu conhecimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010544-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SERVLEASE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JAQUELINE TREVIZANI ROSSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.021120-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA SOBRE 5% (CINCO POR CENTO) DO FATURAMENTO POR BENS IMÓVEIS.

1. Realizada consulta ao Sistema de Informações Processuais desta Corte, verificou-se ter a ora Agravante interposto anteriormente o Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.059564-7 em face da decisão que determinou a penhora de seus bens para a satisfação do débito e, na ausência ou insuficiência destes, a penhora de 5% de seu faturamento bruto. Negou-se seguimento ao recurso em razão do não-cumprimento de norma legal cogente.
2. Constatou-se, também, a interposição do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.035748-0, em face da decisão que acolheu a recusa da exequente e indeferiu o pedido de substituição da penhora por títulos da dívida pública, mantendo, ainda, a penhora sobre o faturamento. Novamente negou-se seguimento ao recurso, embora por intempestividade.
3. Denota-se descaber a pretensão da agravante no sentido de substituir a penhora sobre o faturamento "para que a constrição recaia sobre os bens imóveis indicados". Cumpre aduzir que a indicação de bens à penhora tem por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido pelo devedor. Destarte, não se pode deixar de considerar a viabilidade da alienação judicial dos bens indicados à constrição.
4. Os bens oferecidos situam-se em outra Unidade da Federação, implicando tornar onerosa a execução para a credora, não podendo ser imposto à exequente sem que lhe seja assegurado, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora, que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a própria exequente possa vir a satisfazer-se com o bem indicado.
5. A substituição dos bens penhorados deve ser feita por depósito em dinheiro ou fiança e desde que haja a anuência do credor, a teor do disposto no art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80, o que não se verificou no presente caso.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010565-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ESCRITORIO SUGUIYAMA LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.016344-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Alegação de ocorrência da prescrição da pretensão executiva, bem como serem indevidos o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 e a "taxa SELIC". Necessidade de instrução probatória, afastando-se a plausibilidade do direito invocado.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010574-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : DANIEL DOS SANTOS PORTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.048706-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL - APELAÇÃO - EFEITOS INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes.
2. Nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta e face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012390-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COM/ DE APARAS DE PAPEL SAO FRANCISCO LTDA
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 07.00.00094-9 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO PARCIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
2. O tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, "a priori", óbices à aplicação do CPC.
3. Mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A.
4. Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

5. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
6. Não obstante ter o Juízo de origem atribuído efeito suspensivo parcial aos embargos à execução, denota-se não ter sido formulado pedido de efeito suspensivo na referida ação, situação que, afasta a plausibilidade do direito invocado.
7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013256-10.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013256-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTA MARIA ENGENHARIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020653-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA.

1. A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, da Lei de Execuções Fiscais. Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".
2. Nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.
3. Afastamento do reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto não houve manifestação da exequiente acerca da matéria
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013334-04.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.013334-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : EDNA MARIA CORBELINO BOJIKIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 2007.60.00.001371-1 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRC/MS - VALOR DE ALÇADA - APELAÇÃO NÃO RECEBIDA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal era inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013925-63.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SYSCAMP INFORMATICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.003203-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Alegação de inexigibilidade do título executivo por falta de instauração de procedimento administrativo para apuração do crédito devido. Necessidade de instrução probatória, afastando-se a plausibilidade do direito invocado.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018263-80.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FABIO SALERNO

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.038255-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020980-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.008679-5 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes.
2. Nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta e face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021256-96.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021256-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : AVF MOVEIS E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 320/321
No. ORIG. : 2007.61.06.010704-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

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

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026117-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CERVANTES IND/ E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.22.001086-0 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Os bens oferecidos pelo agravante como garantia do Juízo - títulos da Companhia Vale do Rio Doce, não se revestem de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade dos títulos. Precedentes Jurisprudenciais.

2. O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio". No presente caso, o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo e analisando a situação fática dos autos, entendeu que os bens oferecidos não seriam hábeis à garantia do feito, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030665-96.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : L A PALADINI E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.00083-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA - PESSOA JURÍDICA - LEI N.º 1.060/50 - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.
2. Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, o que não configura no presente caso.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036210-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : METALGAMICA PRODUTOS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL DE CASTRO LOBO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00365-4 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO DOS BENS PENHORADOS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exeqüente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
3. Somente se autoriza ao executado a substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro ou fiança, a teor do disposto no art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80, o que não se verificou no presente caso.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039183-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2003.61.19.004588-9 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes.
2. Nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta e face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039550-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DIASPRON DO BRASIL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.50141-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.

1. O agravo de instrumento interposto da decisão que recebeu o recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo encontra-se prejudicado diante do julgamento da ação principal.
2. Da mesma forma, prejudicada a apreciação do agravo regimental interposto da decisão relativa ao efeito suspensivo ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040250-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSCOLD TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.017387-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Malgrado a penhora sobre faturamento não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa
2. Observando a íntegra do processado no feito, a agravante não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040831-90.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CENTRALUBE SISTEMAS DE LUBRIFICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.023492-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Malgrado a penhora sobre faturamento não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa
2. Observando a íntegra do processado no feito, a agravante não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040849-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS MENDEL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.014337-8 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Malgrado a penhora sobre faturamento não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa
2. Observando a íntegra do processado no feito, a agravante não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041367-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PEDRALIX S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.030576-8 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Malgrado a penhora sobre faturamento não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa
2. Observando a íntegra do processado no feito, a agravante não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041730-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORIUN ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.025416-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Malgrado a penhora sobre faturamento não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa
2. Observando a íntegra do processado no feito, a agravante não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041765-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORIUN ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027905-8 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Malgrado a penhora sobre faturamento não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa
2. Observando a íntegra do processado no feito, a agravante não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042517-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VIACAO REAL LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.006055-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes.
2. Nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta e face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045439-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
: VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.054116-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não

há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes.
2. Nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta e face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000501-84.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA
APELADO : MARCELO SECAF e outros
: ARON JAKUB BELFER
: CEZAR JOSE ALBERTOTTI
: MARCO ANTONIO JUNQUEIRA FIGUEIREDO
: RUBENS PRADO SCHWARTZ
: DECIO PRANDO
: MARIO BARRETO D AVILA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CORRETA ELUCIDAÇÃO E DELIMITAÇÃO DO DIREITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Da análise da petição inicial, não restou clara a exata extensão do pedido, não gerando prejuízo às partes a correta elucidação e delimitação do direito subjetivo ora reconhecido.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007941-28.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.007941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : DIOGO ALECRIM DE OLIVEIRA incapaz
REPRESENTANTE : BERENICE ALECRIM
ADVOGADO : JULIANE DE PAULA PRADO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA
APELADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : RENATO MANAIA MOREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
APELADO : FUNDACAO HEMOCENTRO EM RIBEIRAO PRETO FUNDHERP
ADVOGADO : MARIA CLEUSA GUEDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A ausência de intimação do Ministério Público Federal para manifestação no feito constitui nulidade não sanada com a manifestação do *parquet* em 2º grau quando esta se limita a apontar a ocorrência de irregularidade.
2. *In casu*, seria hipótese de nulidade, diante da ausência de intimação do Ministério Público Federal como *custos legis* antes da prolação da sentença. Contudo, considerando que o próprio *parquet* destacou a excepcionalidade do caso, justificável seu afastamento, razão pela qual passo ao exame dos autos, a propiciar a celeridade do trâmite processual.
- 3 Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, "ex-vi" do art. 264 do Código de Processo Civil. Inovação do pedido em sede recursal que não se conhece.
4. Inviável o aditamento de apelação, visando à correção de erro de fato e de Direito, em que assentado o recurso interposto.
5. Interposta apelação, a parte pratica ato processual pelo qual consuma o seu direito de recorrer, não podendo, posteriormente, aditar ou complementar recurso anteriormente proposto.
6. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
7. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, afastar a preliminar de nulidade da sentença arguida pelo Ministério Público Federal em suas razões de recurso, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que a acolhia, e, por unanimidade, não conhecer da apelação do impetrante e negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00222 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-84.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002479-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : A E H COML/ LTDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297/300v.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA ENTRE A MERCADORIA DECLARADA E A VERIFICADA NA CONFERÊNCIA FÍSICA. AUSÊNCIA DE DOLO E DE DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE.

I - A pena de perdimento de bens é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente previstos em lei, observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

II - O Decreto-lei n. 37/66 prevê a perda da mercadoria "*estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso*" (art. 105, XI), e a da "*chegada ao País com falsa declaração de conteúdo*" (art. 105, XII), cominando, outrossim, a pena de multa, nas hipóteses de "*declaração indevida de mercadoria*" (art. 108, *caput*), bem como de "*falsa declaração correspondente à natureza*" (art. 108, parágrafo único).

III - Dessa forma, a pena de perdimento somente é aplicável nos casos em que verificada a intenção do contribuinte em subtrair as mercadorias da fiscalização e da incidência de restrições inerentes à própria importação das mercadorias, visando a internalização clandestina de bens no território nacional, com dano ao Erário, enquanto a pena de multa é aplicável nas hipóteses de declaração indevida, equivocada ou errônea identificação da mercadoria, passível de reclassificação e acréscimos dos tributos normalmente incidentes.

IV - Nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional, a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais benéfica ao contribuinte, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato (inciso I), bem como à natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação (inciso IV).

V - De acordo com a documentação constante dos autos, constata-se que a Impetrante agiu de forma regular, apresentando a declaração e recolhendo os tributos correspondentes, ensejando a verificação, pela fiscalização, da correta natureza e classificação da mercadoria, de molde a permitir a cobrança da diferença de tributos incidentes, acrescida de multa, não sendo, pois, caso de aplicação da pena de perdimento, porquanto ausentes os pressupostos de dano ao Erário e dolo do importador em escapar do controle da fiscalização aduaneira e introduzir clandestinamente a mercadoria no território nacional.

VI - A discrepância constatada sujeita-se, em harmonia com as normas e princípios que iluminam a aplicação de sanções pela Administração, à multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-lei n. 37/66, devendo, pois, ser afastada a pena de perdimento aplicada com base nos arts. 105, do Decreto-lei n. 37/66 e 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei n° 1.455/76.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001896-33.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : NEUZA VOLTOLINI
ADVOGADO : JOAO DEPOLITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018963320084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ANISTIADO POLÍTICO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 2ª SEÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. 1. O Órgão Especial deste E. Tribunal firmou posicionamento no sentido de que o valor pago ao anistiado político não tem natureza previdenciária e sim indenizatória, o que atrai a competência das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte.

2. O pedido do benefício ocorreu em 13/04/1992 e a presente lide foi ajuizada em 13/07/1995, restando, assim, evidente que o prazo prescricional de cinco anos não foi superado.
3. Aduz ainda o INSS que os valores apurados já foram pagos, deixando, porém, de trazer aos autos qualquer prova nesse sentido, pelo que incide a regra inserta no art. 333, incisos I e II, do CPC, que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor, vigorando no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.
4. Quanto à alegada nulidade na citação da União Federal, por não ter sido esta requerida diretamente pela parte autora, não a vislumbro no presente caso. A questão do litisconsórcio passivo necessário nas ações em que se discutem benefícios de anistiados já se encontra pacificada na jurisprudência pátria, não havendo qualquer impedimento para que o r. Juízo *a quo* determinasse a citação da Fazenda Pública, acolhendo preliminar apresentada pela autarquia previdenciária, mesmo que sem o requerimento da parte autora.
5. Pleiteia a autarquia previdenciária a não incidência de correção monetária, em razão de inexistir previsão legal à época para tanto, o que não se aplica *in casu*, conforme bem esclareceu o r. Juízo *a quo*, haja vista ter sido o pedido de atualização requerido apenas a partir de 05/10/98, não havendo que se falar, portanto, em violação do inciso XXXVI, do art. 5º, da Carta Magna.
6. Requer a União Federal a aplicação de correção monetária e juros moratórios, nos termos da atual redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Nesse ponto, importa anotar que a Lei n.º 11.960 de 29/06/09, responsável por alterar a redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, não se aplica às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência.
7. Até dezembro de 2002, o índice aplicável é de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês (arts. 1.062, 1.063 e 1.064 do antigo Código Civil). A partir de 11/01/2003, com a entrada em vigor do Novo Código Civil, há que se observar o seu art. 406, c/c art. 161, § 1º, do CTN, de sorte que os juros serão contados, a partir de então, com base na Taxa SELIC, excluído qualquer outro índice, de correção ou de juros de mora. De rigor, pois, a observância da Resolução n.º 561/2007, também aplicável no tocante aos índices de correção monetária.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009209-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ACAO COM/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042603-4 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).
2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011238-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011238-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MOBRIGE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/229-v
No. ORIG. : 2006.61.82.028435-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE DA PRETENSÃO EXECUTIVA.

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

II - A Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir o provimento recorrido, pelo quê se impõe a manutenção da decisão por seus próprios termos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030990-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030990-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.526/533
EMBARGANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.047365-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040443-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.050284-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.
1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes.
2. Nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta e face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00228 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043732-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043732-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
: FERNANDO ANSELMO RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.008398-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00229 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004977-34.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004977-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JANDIRA ORTOLAN INOCENCIO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00230 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015968-69.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COLP EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: AMPAT COM/ E IMOVEIS LTDA
: MANIPUERA EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: ARPA COML/ E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00159686920094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELA RELATORA. ART. 557, *CAPUT* DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. § 1º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE. ORIENTAÇÃO DO STJ.

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

II- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte, no sentido de fixação dos honorários advocatícios obedece ao princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

III - Cabível a condenação sucumbencial por ter a Fazenda Pública apresentado contestação, ainda que parcial, às fls. 425/436, sendo irrelevante a discussão acerca da incidência do disposto no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00231 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022768-16.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VIACAO PASSAREDO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00227681620094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COFINS. MP N. 135/03 E LEI N. 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE.

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

II- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Sexta Turma desta Corte, no sentido de que ao estabelecer a sistemática da COFINS não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, a Medida Provisória n. 135/03 não inovou na regulamentação da base de cálculo nem da alíquota da aludida contribuição social, bem assim que o tratamento diferenciado conferido pelo legislador às pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico tem respaldo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, não violando o princípio da isonomia.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00232 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008501-76.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.008501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : DROGA BEM DE ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
No. ORIG. : 00085017620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-84.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023828420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando*

constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-05.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002439-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00024390520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00235 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-81.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00025188120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002909-36.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029093620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00237 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003609-12.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003609-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036091220094036125 1 Vr OURINHOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00238 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044763-33.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00447633320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA FIXADA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que o Embargante tão somente reiterou os argumentos já deduzidos em recurso de apelação e em agravo legal, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos e condenar o Embargante, Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP, ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00239 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047263-72.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.047263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103vº
No. ORIG. : 00472637220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.
III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00240 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047289-70.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.047289-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TD S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SILVIA GRAZIANO MARTINS FARINHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/113
No. ORIG. : 00472897020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte, no sentido da legalidade e aplicabilidade da taxa SELIC.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00241 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003105-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARILIA AUTOMOVEIS S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.11.002979-7 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. Com a prolação de sentença no processo principal, resta prejudicado o recurso interposto em face da decisão proferida em sede liminar.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00242 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010833-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00085912620094036107 2 Vr ARACATUBA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00243 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010839-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010839-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00085990320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00244 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014502-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/214 verso
INTERESSADO : REINALDO SARRA NETO
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ANTONIO SARRA
: DIVA ALVAREZ LOMBA
: DEPOSITO DE MEIAS TOTO LTDA e outros
No. ORIG. : 05181720219944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE RECURSO. PETIÇÃO JUNTADA POR EQUÍVOCO AOS AUTOS.

I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Nulidade absoluta do acórdão embargado por não constar dos autos a interposição de agravo legal.

III - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e conceder-lhes efeitos infringentes para declarar a nulidade do acórdão de fls. 211/214 verso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00245 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016254-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239668820094036100 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00246 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021766-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021766-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES ALVES PINTO
ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro
INTERESSADO : CLICIA CRISTINA RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00054131920024036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00247 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022146-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADUBOS ARAUJO COM/ IND/ E IMP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.21541-5 1FP Vr LIMEIRA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028993-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CENTRO SUL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175181820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DA EMPRESA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. A citação do executado por meio de oficial de justiça deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030718-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030718-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE TIETZ CRUZATTO
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
AGRAVADO : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A e outros
: ANTONIO CHIARELLA
: ANTONIO TRAVAGLIA
: BALTAZAR MUNHOZ espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11019806219974036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO SÓCIO.

1. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 26/2/1979; em 22/11/2007, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios. O pedido foi deferido, mas o sócio José Tietz Cruzatto opôs exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição. O pleito foi atendido, ensejando a interposição do presente recurso.

2. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 1979 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2007, portanto, depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação ao agravado, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030830-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ECKO IND/ PLASTICA LTDA
PARTE RE' : RICARDO OTAVIO NEGRI
ADVOGADO : ELIALBA FRANCISCA ANTÔNIA DANIEL CAROSIO
PARTE RE' : ANTONIO MARDONIO MAGALHAES DE OLIVEIRA e outros
: BEATRIZ MENNA OLIVEIRA
: DINO MENNA OLIVEIRA
: ANTONIO MENNA OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05330465019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DA EMPRESA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. A citação do executado por meio de oficial de justiça deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037594-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCELLUS MARGARINO DE ANDRADE DALLA PRIA e outros
: SEBASTIAO COSTA DE SOUZA
: PAULO ANTONIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : WALDEMAR GRILLO e outro
: ANTONIO GRILLO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041001220004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AFRONTA À COISA JULGADA. A execução deve obedecer aos termos e limites indicados no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037598-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANNA AUGUSTA ALVES LIO SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : JOAO PENIDO BURNIER JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06607266119844036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA.

1. A atual orientação, sufragada pelo Plenário do E. STF, em julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º 298.616/SP, julgado em 31/10/2002, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, determinou a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, qual seja, até o final do exercício seguinte ao da inclusão do precatório no orçamento (CF, art. 100, § 1.º).
2. Conforme se observa da orientação da Suprema Corte supracitada, a configuração da mora da Fazenda Pública somente é afastada no período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu pagamento, desde que este se efetue no prazo previsto no § 1.º do art. 100 da Constituição Federal.
3. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei nº 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.
4. Vê-se que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal não abrange o período anterior à requisição do precatório. Como consequência, entendo ser devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
5. A incidência dos juros nesse período não acarretaria a perpetuação da obrigação da União Federal, uma vez que a partir do momento em que efetuado o pagamento dentro do prazo constitucional (precatório judicial) ou do prazo legal (RPV), não são mais cabíveis os juros de mora em continuação.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00253 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038583-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038583-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JEM ASSESSORIA EM COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058168419944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA.

1. A atual orientação, sufragada pelo Plenário do E. STF, em julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º 298.616/SP, julgado em 31/10/2002, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, determinou a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, qual seja, até o final do exercício seguinte ao da inclusão do precatório no orçamento (CF, art. 100, § 1.º).
2. Conforme se observa da orientação da Suprema Corte supracitada, a configuração da mora da Fazenda Pública somente é afastada no período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu pagamento, desde que este se efetue no prazo previsto no § 1.º do art. 100 da Constituição Federal.
3. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.
4. Vê-se que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal não abrange o período anterior à requisição do precatório. Como consequência, entendo ser devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
5. A incidência dos juros nesse período não acarretaria a perpetuação da obrigação da União Federal, uma vez que a partir do momento em que efetuado o pagamento dentro do prazo constitucional (precatório judicial) ou do prazo legal (RPV), não são mais cabíveis os juros de mora em continuação.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00254 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012269-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122693620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00255 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001854-22.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.001854-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : GUSTAVO LAMBERT DEL AGNOLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/215vº
No. ORIG. : 00018542220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00256 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007662-25.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00076622520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00257 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009496-63.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114^{vº}
No. ORIG. : 00094966320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00258 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009498-33.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/97º
No. ORIG. : 00094983320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00259 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000768-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00002-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO SÓCIO.

1. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em agosto de 1995; em novembro de 2010, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para a agravante. O pleito foi atendido, ensejando a interposição do presente recurso.

2. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 1995 e o pleito de redirecionamento do feito para a agravante somente se deu em 2010, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação à agravante.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001759-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001759-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
AGRAVADO : CONEGUNES E GONCALVES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00085780520014036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O simples inadimplimento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II- Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, é possível imputar ao sócio-gerente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, o que não se faz possível em relação ao sócio que não possuía poderes de administração.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00261 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004182-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004182-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FORBRASA S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : MARCO CESAR DE ARRUDA GUERREIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06701135619914036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA.

1. A atual orientação, sufragada pelo Plenário do E. STF, em julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º 298.616/SP, julgado em 31/10/2002, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, determinou a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, qual seja, até o final do exercício seguinte ao da inclusão do precatório no orçamento (CF, art. 100, § 1.º).
2. Conforme se observa da orientação da Suprema Corte supracitada, a configuração da mora da Fazenda Pública somente é afastada no período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu pagamento, desde que este se efetue no prazo previsto no § 1.º do art. 100 da Constituição Federal.
3. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.
4. Vê-se que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal não abrange o período anterior à requisição do precatório. Como consequência, entendo ser devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
5. A incidência dos juros nesse período não acarretaria a perpetuação da obrigação da União Federal, uma vez que a partir do momento em que efetuado o pagamento dentro do prazo constitucional (precatório judicial) ou do prazo legal (RPV), não são mais cabíveis os juros de mora em continuação.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00262 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004582-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARTE NOVA FEIRAS E EXPOSICOES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LEO MARCOS VAGNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088562220004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
2. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 12/2/2001; em 30/4/2010, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios. O pedido foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.
3. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 2001 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2010, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal,

impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007614-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
AGRAVADO : REIS E CUNHA DE BAURU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00087653720064036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O simples inadimplemento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II- Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, é possível imputar ao sócio-gerente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, o que não se faz possível em relação ao sócio que não possuía poderes de administração.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00264 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007732-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007732-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA
ADVOGADO : JOAO DE BONA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00035373220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. Com a prolação de sentença no processo principal, resta prejudicado o recurso interposto em face da decisão proferida em sede liminar.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008551-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : S G A

ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00023802420114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DO AGRAVADO - INDÍCIOS IDENTIFICADOS PELA CORREGEDORIA-GERAL DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Os direitos e garantias individuais estabelecidas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 devem ser interpretadas à luz do princípio da razoabilidade, não preponderando em face do interesse público.
2. Para a obtenção da ruptura do sigilo bancário mostra-se necessária a observância do princípio da reserva de jurisdição, sob pena de violação desarrazoada dos direitos e garantias individuais do investigado. Presente é a possibilidade, reconhecida pela doutrina e jurisprudência, de realização da quebra de sigilo bancário, com expressa autorização judicial.
3. A comissão de processo disciplinar, após elementos indicativos colhidos na sindicância patrimonial levada a efeito contra o agravado, identificou indícios de enriquecimento do sindicado, sem aparente relação com as atividades desenvolvidas pelo servidor público. Identificou ainda, com base nas declarações do próprio agravado, o exercício da advocacia privada.
4. Indícios encontrados pela Corregedoria-Geral da Advocacia Geral da União estão a revelar, "primo ictu oculi", a necessidade de autorização da quebra do sigilo bancário do agravado para identificar e amealhar elementos instrumentais e conclusivos com o objetivo de corroborar decisão final a ser proferida pela autoridade competente, observando-se o devido processo legal - direito ao contraditório, ampla defesa, produção de provas, possibilitando ao agravado a apresentação de defesa no processo administrativo disciplinar antes de proferido o ato decisório que atingirá sua esfera de direitos e interesses.
5. A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de afirmar a independência das esferas penal e administrativa. Eventual punição aplicada no âmbito administrativo independe da análise dos fatos sob a ótica do direito penal, não sendo dela decorrente, dependente ou subordinada para ser aplicada.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010016-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010016-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COM/ DE BEBIDAS MOGIBRA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SATIN e outro
: VIVIAN MARIA CAVALCANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00934092519924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

III. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012050-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012050-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE TURISMO EMBRATUR
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A massa falida
ADVOGADO : LUCIANA MARCONDES DE MOURA N. EIDELMAN e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALEXANDRE TAJRA
AGRAVADO : WAGNER CANHEDO AZEVEDO e outros
: CEZAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
: RODOLFO CANHEDO DE AZEVEDO
: JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00441289120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO

ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL. PROCESSO FALIMENTAR. ENCERRAMENTO REGULAR DA SOCIEDADE.

I - O art. 135, III do CTN, dispõe que, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O art. 50, do Código Civil, estabelece que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"

III - O simples inadimplemento de dívida de natureza tributária ou civil, não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se os requisitos previstos nos arts. 135, III do CTN e 50 do CC.

IV - A decretação de falência da Executada, bem como a insuficiência de bens para adimplir as obrigações, não indicam, por si só, provável dissolução irregular da sociedade, nem acarretam a responsabilização de seus administradores pelos débitos não quitados.

V- A adoção de tal medida exige a comprovação de que os administradores agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não restou demonstrado, porquanto o processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00268 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013035-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DIONE ALONSO CUELA
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147758720074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA DE FORMA CAPITALIZADA.

1. Os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, a razão de 0,5 % ao mês.
2. Precedente desta Turma: AC 1999.03.99.046059-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 22/10/2004, p. 364.
3. A capitalização dos juros contratuais decorre da sistemática estabelecida no contrato bancário. Sendo assim, não é necessário que a capitalização seja requerida expressamente, bastando que haja pedido de incidência dos juros contratuais.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
- 5 Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013207-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00335174020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PARCELAMENTO.

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

3. Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. *In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito.

4. De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários, com a entrega da declaração pelo contribuinte e o ajuizamento da execução, considerando-se a interrupção do prazo prescricional em decorrência da adesão a parcelamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013897-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NORT WEST PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00119395520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITOS INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução.
2. Nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta e face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00271 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013925-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00055557120084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00272 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014896-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO FRANCISCO PASSOS
: JULIO LEYUITI TSUTSUI
: PAULO ROBERTO DE MATOS
: EMITRON EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114289120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00273 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015021-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : HAMILTON BERTOLUCCI
ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS OTTATI e outros
: HEITOR CAMPOS DE MELLO
: ANTONIA OTTATI
: JOAO GERALDO HERBST
PARTE RE' : METALURGICA HIDRAMAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/111
No. ORIG. : 00240651120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

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

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida e no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00274 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015590-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SIDNEI OCTAVIANI
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ALFA DISTRIBUIDORA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137
No. ORIG. : 00046261420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE COEXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

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

II- A simples reiteração das alegações veiculadas na contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo coexecutado.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017692-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017692-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : FCA COM/ INTERNACIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00441981620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O simples inadimplemento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II- Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, é possível imputar ao sócio-gerente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, o que não se faz possível em relação ao sócio que não possuía poderes de administração.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00276 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017852-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REINALDO NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010295320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00277 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019289-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SO TURBO COM/ E RECUPERACAO DE TURBINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/171-v
No. ORIG. : 00555961820064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

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

II- A Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir o provimento recorrido, pelo quê se impõe a manutenção da decisão por seus próprios fundamentos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00278 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019362-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019362-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIA FERRI FRANCISCO
: MONICA FRANCISCO DIMAS DE MELO PIMENTA
: MASTERCOPY COM/ E SERVICOS LTDA e outros
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : JOAO FRANCISCO NETO
No. ORIG. : 00228365520024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00279 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019434-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019434-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.345/348
EMBARGANTE : YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00117691020104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020991-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020991-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP

No. ORIG. : 00055565620084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O indeferimento liminar dos embargos comporta apelação somente no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC),

II - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1^o).

III - Diante do novo regime do Código de Processo Civil, trazido pela Lei n. 11.382/06, segundo o qual os embargos, em regra, não têm o condão de suspender a fluência da execução, a eventual atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, em face da sentença que rejeitou os embargos do ora Agravante, não teria o condão de impedir o prosseguimento da execução.

IV - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso de apelação.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022844-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : HIDRATEL IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : PEDRO PINA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14^a SSJ> SP

No. ORIG. : 00015725520034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL. PROCESSO FALIMENTAR. ENCERRAMENTO REGULAR DA SOCIEDADE.

I - O simples inadimplemento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II- A decretação de falência da Executada, bem como a insuficiência de bens para adimplir as obrigações, não indicam, por si só, provável dissolução irregular da sociedade, nem acarretam a responsabilização de seus administradores pelos débitos não quitados.

III- A adoção de tal medida exige a comprovação de que os administradores agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00282 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024038-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BARBITURICOS PRODUCOES E EVENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/124
No. ORIG. : 00183122820064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN-JUD. ARTS. 655 E 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

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

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00283 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024966-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024966-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : BALDY E BALDY SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 29/30
No. ORIG. : 00537367420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027209-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027209-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANDREA GESSULLI
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GUEDES EMPREENDIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00270951520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027435-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027435-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : POLYENKA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 11.00.12458-2 A Vr AMERICANA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Quanto ao recebimento dos embargos, entendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos mesmos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora. No entanto, tal reforço não pode constituir condição de procedibilidade dos embargos, pois se o Executado sofreu constrição sobre seu patrimônio tem o direito de exercer seu direito de defesa.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027537-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027537-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDISON AUDI KALAF
ADVOGADO : MARIA PORTERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00334095419954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

III. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027672-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027672-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE CARLOS ANTUNES
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00067592220044036110 3 Vr SOROCABA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. ART. 475-J, DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.232/05. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. DECURSO DE 15 (QUINZE) DIAS APÓS A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA O PAGAMENTO.

1. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Para tanto, deve requerer ao juízo a intimação do devedor para que pague a quantia apurada na memória de cálculo devidamente discriminada e atualizada, a ser apresentada pelo exequente.
2. Para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento do débito exequendo ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento).
3. Precedente do E. STJ.
4. Na hipótese, deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que prolatada, com o afastamento da incidência da multa prevista no art. 475-J, do CPC, tendo em vista o pagamento tempestivo do débito.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00288 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027874-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : IVONE BALBINO
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00279081320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. PROSSEGUIMENTO.

1. O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

2. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.
3. Eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028041-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS WALANDAR LTDA
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00275586819944036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO INDEPENDENTEMENTE DE REQUERIMENTO DA PARTE INTERESSADA. CONFIRGURADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO.

I - Com o trânsito em julgado da sentença proferida em sede de embargos à execução de sentença, o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício requisitório, sem que houvesse requerimento da parte interessada, restando evidente a inobservância do princípio da inércia da jurisdição, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028060-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00029079120074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL CARACTERIZADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em casos excepcionais, sendo admitida, desde que observadas as cautelas específicas que embasem tal medida

II - A Agravada recusou a oferta de bens, em substituição à penhora sobre o faturamento, sob o fundamento de que tais bens não se mostram aptos para assegurar a satisfação do crédito exequendo, além de não haver sido respeitada a ordem legal de preferência, nos termos do art. 11, da Lei n. 6.830/80.

III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00291 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028255-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028255-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00217279320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00292 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028258-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : RENATA JULIA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00224969620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00293 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028263-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028263-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : MARCELO CANDIDO BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00185392420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00294 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028334-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGARIA NOVA GUARANI LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011607820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028344-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028344-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGA LIA PERF LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.28/29
No. ORIG. : 00342048020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00296 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028499-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : MAURICIO VIZZONI FERREIRA PACHECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 29/30
No. ORIG. : 00222971120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00297 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028877-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALEXANDRE VASQUES EGASHIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CARVALHO PALMA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARTEEN MALHARIA LTDA -ME e outro
: TOSHITOMO EGASHIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/87-v
No. ORIG. : 00062602520104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO MONOCRÁTICO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

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

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029115-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029115-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROG KOGA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.27/28
No. ORIG. : 00541005120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029119-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROG NAKAFARMA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.30/31
No. ORIG. : 00381116820074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029138-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DENISE FERREIRA PASSOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.27/28
No. ORIG. : 00258428920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029168-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGA EMILIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.28/29
No. ORIG. : 00382960920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029213-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029213-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : RENAN S CONFECÇÕES COM/ DE ROUPAS E CALÇADOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138157920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O simples inadimplemento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II- Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, é possível imputar ao sócio-gerente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, o que não se faz possível em relação ao sócio que não possuía poderes de administração.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00303 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029405-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : ROZELI ROBIATTI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00486941020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029411-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029411-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : GISLEINE DIAS ANDRINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.35/36
No. ORIG. : 00212186020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00305 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029655-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029655-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : ARY MERTZ JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/36
No. ORIG. : 00486741920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00306 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029799-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NAP INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR LTDA
ADVOGADO : ALEX ALVES GOMES DA PAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244
No. ORIG. : 00115147520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00307 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029921-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : SNA CENTRO DE DIAGNOSTICOS INTEGRADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00522990320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00308 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030059-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HELIO HOUMIN TSENG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00215178620014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA MEDIANTE A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DA MEDIDA.

1. A exequente requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Incra, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030320-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : DEUSDETH SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368540820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030415-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : HILDA ABOU JAOUDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141482620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030598-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROG NIDA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.29/30
No. ORIG. : 00490038020004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00312 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031580-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/139-v
No. ORIG. : 00164783020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN JUD. ARTS. 655 E 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

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

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00313 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031798-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
AGRAVADO : ROSEMEIRE DE NOVAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00533634820064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00314 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032003-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032003-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
AGRAVADO : PAES MENDONCA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 22/22 verso
No. ORIG. : 92.05.07543-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032020-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Regiao Sao Paulo
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
AGRAVADO : ADRIANA LAMANERES LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00528351420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00316 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032072-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 00180253720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MUNICÍPIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Inaplicabilidade do disposto no art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04, aos Municípios tendo em vista que foi criada exclusivamente para a Dívida Ativa da União.

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos municípios.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032288-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro

AGRAVADO : ANTONIA DE FATIMA FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00304128920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00318 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032309-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DIESEL RIB BOMBAS INJETORAS LTDA -ME
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64
No. ORIG. : 00107069820104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DA DCTF PARA A ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO.

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

II - Necessária a apresentação das DCTF's para a análise da alegação de prescrição, tendo em vista a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração, sendo que, a primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo, hipótese em que o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário e, a segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo, situação em que o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

III - Não se encontrando a exceção de pré-executividade instruída com as cópias das DCTF's, deve a discussão acerca da prescrição ser remetida à via dos embargos à execução, de modo que, não merece reforma a decisão agravada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032335-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
AGRAVADO : AUTO POSTO SO FELICIDADE LTDA e outro
: MONALISE ALONSO CORDEIRO SANTANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00086588620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas **obrigações tributárias** resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, **nos termos da lei**, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.
4. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no Regulamento Técnico nº 03/2000 estabelecido pela Portaria ANP nº 248/00, Lei nº 9.847/99, art. 3º, inc. XVIII, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.
6. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.
7. A presente execução fiscal foi proposta em 2.011, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art. 50. Na hipótese, observo que a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação pelo correio; nesse passo, a agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.
8. Contudo, o agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo.
- 9.º Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00320 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032480-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032480-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outro

ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HELIO DUARTE DE ARRUDA FILHO e outros
: MOACIR DA CUNHA PENTEADO
: RENATO ANTUNES PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123
No. ORIG. : 00136285520004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00321 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032637-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032637-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : WILSON ROBERTO BENATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00146714820044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032696-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOA MAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00178447020104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032716-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : NORIVAL ROBERTO NOGUEIRA DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141153620104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00324 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032723-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : EDSON HIROYOSHI KAMIKAVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00509546520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00325 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032745-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116329620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00326 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032772-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : IVONE SILVA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00297563520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00327 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032777-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : IARA ALVES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00130446220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00328 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032785-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032785-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : ARIMAR MARCELINO DE OLIVEIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00549561020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00329 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032792-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032792-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : WILMA FERNANDES DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00137253220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00330 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033214-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033214-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : ROSANA CRISTINA MAGALHAES REIS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511616420074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00331 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033215-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033215-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE ARAUJO GOMES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512179720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00332 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033226-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : SONIA REGINA DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512439520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00333 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033232-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : KATIA CILENE TAFURI MARQUES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003367720114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00334 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033241-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033241-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : ANTONIA FERNANDES DE MEDEIROS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512984620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00335 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033358-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033358-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : A CURA PELA NATUREZA COM/ LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00565211420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00336 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033470-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : REITOR DA UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA
ADVOGADO : ROBERTO ADATI
CODINOME : BAPTISTA GARGIONE FILHO
INTERESSADO : Ministério Público do Estado de São Paulo
ADVOGADO : ANA CRISTINA IORIATTI CHAMI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 503/504
No. ORIG. : 00078563420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE RECURSAL.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Com efeito, a decisão está em absoluta consonância com o mencionado dispositivo legal, porquanto a decisão encontra-se de acordo com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00337 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033772-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : RENATO RIBEIRO MARTINS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132103120104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00338 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034128-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FEDERACAO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DOS
ESTADOS DE SAO PAULO E MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/38
No. ORIG. : 00108379220094036301 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00339 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034198-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00017424320114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Do exame dos autos verificou-se a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00340 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034312-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034312-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/50
No. ORIG. : 04.00.00399-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00341 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034822-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : GLORIE TE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro
AGRAVADO : FABIO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)

ORIGEM : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 174
EMENTA : 00122481120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.
II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.
III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00342 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020396-66.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI SP
ADVOGADO : JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN
No. ORIG. : 09.00.00334-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA FIXADA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que o Embargante tão somente reiterou os argumentos já deduzidos em recurso de apelação e em agravo legal, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.
V - Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos e condenar o Embargante, Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP, ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00343 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023080-61.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023080-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA
ADVOGADO : TAISSA ANTZUK CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/134vº
No. ORIG. : 09.00.00240-3 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00344 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033612-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/150
No. ORIG. : 09.00.00724-3 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00345 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037163-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037163-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : SANTA CASA DE POMPEIA
ADVOGADO : RUBENS CHICARELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/124
No. ORIG. : 03.00.00037-0 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5434/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047293-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047293-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GERALDO MORETTO
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00201-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010042-84.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010042-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOEL MIGUEL DE SOUSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001361-07.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001361-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO BAQUIM

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00013610720084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-80.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004971-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CANDIDA LEITE

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005683-70.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005683-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PEDRO JOSE LOPES MARIM (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001292-95.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001292-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO AGRESTE DI SESSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00012929520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004087-74.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004087-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : FERNANDO REIS ALVES TEMEROSO
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00040877420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito),

mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010117-28.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010117-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CONCETTINA BRIGIDA CALABRIA MATTIOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101172820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescricional.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a

devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010430-86.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010430-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO BARTASEVICIUS
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104308620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DUPLICIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- Em razão da chamada preclusão consumativa, é obstado à parte interpor recursos sucessivos contra uma mesma decisão judicial.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês,

observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Recurso em duplicidade não conhecido.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto em duplicidade pelo INSS e negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, não conheceu do agravo interposto em duplicidade pelo INSS, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011154-90.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011154-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111549020084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescricional.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a

devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003062-32.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003062-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA COSTA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030623220094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009169-89.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.009169-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GILBERTO ROGERIO

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00091698920094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005277-51.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005277-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DANIEL TASSE FARIA
ADVOGADO : ADRIANO PRETEL LEAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052775120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos; na espécie, trata-se de renúncia a benefício anteriormente concedido. Por sua vez, o instituto da prescrição atingiria apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontrar-se-iam prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008351-16.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.008351-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : REVALIN ALVES DOS REIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00083511620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito),

mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011409-09.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.011409-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO RICARDO DE FARIAS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114090920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos; na espécie, trata-se de renúncia a benefício anteriormente concedido. Por sua vez, o instituto da prescrição atingiria apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontrar-se-iam prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ). Assim, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição ou decadência.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês,

observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011575-41.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.011575-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA TREVIZOLI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115754120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-47.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004376-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GERALDO AFONSO ANDRADE

ADVOGADO : ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00043764720094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescricional.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000032-46.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000032-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE NASCIMENTO DE ABREU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000324620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002119-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002119-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021197220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos; na espécie, trata-se de renúncia a benefício anteriormente concedido. Por sua vez, o instituto da prescrição atingiria apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontrar-se-iam prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005599-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005599-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CENIRA MONTEIRO SERANO espolio
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : ALCINDO SERRANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055995820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". PLEITO FORMULADO POR ESPÓLIO, REPRESENTADO PELA ESPOSA DE BENEFICIÁRIO FALECIDO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM CONFIGURADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO COM FULCRO NO ARTIGO 267, VI, DO CPC, PARA QUE SEJA APRECIADO, EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, O PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE MÉRITO NÃO ENFRENTADA PELA DECISÃO RECORRIDA. INOVAÇÃO DO RECURSO QUANTO A ESTE ASPECTO. AGRAVO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO NA PARTE REMANESCENTE.

- Nos casos em que as razões do inconformismo do agravante acham-se divorciadas da situação fática decidida no caso concreto, manifesta a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal quanto ao aspecto enfocado pelo recorrente. Recurso a que se conhece parcialmente. Precedentes desta Corte.

- Em decorrência de o pleito de desaposentação deter natureza jurídica de pedido de revisão previdenciária - na medida em que, eventuais alterações dos critérios da concessão do benefício originário, implicaria modificações no benefício de pensão por morte dele derivado - tem-se por manifesta a legitimidade ativa *ad causam* do espólio do *de cuius*, pois, por se tratar de direito de cunho patrimonial, tal possibilidade encontra-se abarcada pela norma contida no art. 112, da Lei nº 8.213/91.

- Agravo conhecido parcialmente, e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte do agravo para, na parte conhecida, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que lhe dava provimento para, na sequência, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, face à ilegitimidade ativa da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010419-23.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010419-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104192320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescricional.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada..

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010702-46.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010702-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IVANILDA DA SILVA MATOS
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107024620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011841-33.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011841-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAULO ROBERTO CURY
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118413320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013273-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013273-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ORLANDO RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132738720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, negou-lhe provimento.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017231-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017231-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EVERALDO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172318120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos; na espécie, trata-se de renúncia a benefício anteriormente concedido. Por sua vez, o instituto da prescrição atingiria apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontrar-se-iam prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001405-27.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.001405-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSVALDO DE SOUZA BRAGA
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014052720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao órgão colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005850-88.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.005850-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058508820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009100-32.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.009100-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELIO TEIXEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091003220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009165-27.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.009165-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE CARLOS BATISTA

ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00091652720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos; na espécie, trata-se de renúncia a benefício anteriormente concedido. Por sua vez, o instituto da prescrição atingiria apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontrar-se-iam prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ). Assim, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição ou decadência.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF -

3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-53.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.002580-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIZ CARLOS DA LUZ

ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00025805320104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos; na espécie, trata-se de renúncia a benefício anteriormente concedido. Por sua vez, o instituto da prescrição atingiria apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontrar-se-iam prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ). Assim, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição ou decadência.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005892-37.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005892-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MANOEL ONIAS DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058923720104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescricional.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
 CARLOS FRANCISCO
 Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006196-36.2010.4.03.6104/SP
 2010.61.04.006196-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : CARLOS ROBERTO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro
 : SEME ARONE
 : LUCAS DA SILVA PITA NETO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00061963620104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006888-35.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.006888-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOEL BENEDITO FREIRE DE CARVALHO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068883520104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015961-28.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015961-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ISABEL MACEDO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00159612820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia

e, por unanimidade, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016314-68.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.016314-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE BENEDITO DA ROSA
ADVOGADO : ANA PAULA MARQUES FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163146820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto

do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-68.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.003277-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALTER IZIPATO
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032776820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007824-54.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.007824-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WALTER OLIVEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078245420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008413-46.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.008413-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALICIO MASSAROLI
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084134620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos; na espécie, trata-se de renúncia a benefício anteriormente concedido. Por sua vez, o instituto da prescrição atingiria apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontrar-se-iam prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ). Assim, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição ou decadência.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013142-06.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.013142-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ERUS FORAMIGLIO
ADVOGADO : SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131420620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-13.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.001527-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GETULIO MARTINS DE AZEVEDO
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015271320104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002837-48.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.002837-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GENIVAL FERREIRA COELHO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028374820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, negou-lhe provimento.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007839-96.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.007839-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EVILASIO FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078399620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-66.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.004348-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : CICERO LOPES DA SILVA
 ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00043486620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-07.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.006085-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : MARIO JOAQUIM DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : MARIA PESSOA DE LIMA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00060850720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
 EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009632-55.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.009632-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ORLANDO DE LIMA MELO
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
CODINOME : ORLANDO LIMA DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMO IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096325520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011113-53.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.011113-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WALDEMAR PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111135320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-89.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.004107-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO MADURO
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
: ANDERSON AUGUSTO COCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041078920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003876-67.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003876-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NELSON TERUEL GAVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038766720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-55.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004226-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EUSA PEREIRA TORRES
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00042265520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumprirem iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-76.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005020-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MAURILIO UNTI

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00050207620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-89.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005336-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : YAEKO SUGAWARA

ADVOGADO : ALINE LOPES DA SILVA PASCHOAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00053368920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescricional.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006497-37.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006497-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JAIRO ANDRADE SARTI

ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00064973720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos; na espécie, trata-se de renúncia a benefício anteriormente concedido. Por sua vez, o instituto da prescrição atingiria apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontrar-se-iam prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007647-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007647-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MANOEL CARLOS CARRETERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076475320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao órgão colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010121-94.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010121-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ADAO FRANCISCO DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00101219420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma

vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010978-43.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010978-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109784320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução

(com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, rejeitou a matéria preliminar e deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011025-17.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011025-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LINDEBERG CAETANO DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00110251720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês,

observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011124-84.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011124-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE MARIA CIRCUNCISAO
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111248420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria

submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011948-43.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011948-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE FERREIRA SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119484320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação

do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013239-78.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013239-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SONIA MARIA DE SOUZA FERRAZ
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132397820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-17.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013547-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LAERCIO GUIRALDELLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135471720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013611-27.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013611-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136112720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DUPLICIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA.

INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Em razão da chamada preclusão consumativa, é obstado à parte interpor recursos sucessivos contra uma mesma decisão judicial.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescricional.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Recurso em duplicidade não conhecido.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e não conhecer do agravo interposto em duplicidade pela autarquia e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, não conheceu do agravo interposto em duplicidade pelo Instituto e deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013634-70.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013634-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IONE PEDRAZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00136347020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014047-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014047-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIZ CARLOS TADEU MANCERA

ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00140478320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao órgão colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014362-14.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014362-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NOBUO MIYAMOTO
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00143621420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014501-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014501-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANGELA MARIA HENRIQUE

ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00145016320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014590-86.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014590-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ANTONIA PRADO PONCE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00145908620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014642-82.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014642-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SEBASTIAO JOSE DA SILVA FELIX

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00146428220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumprirem iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED.

FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014774-42.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014774-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO SALAROLLI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147744220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apeleções relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015756-56.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015756-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PEDRO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00157565620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016023-28.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.016023-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AUGUSTO MANOEL
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00160232820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apeleções relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001113-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELIZEO CONCEICAO RAFAEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00168-0 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos; na espécie, trata-se de renúncia a benefício anteriormente concedido. Por sua vez, o instituto da prescrição atingiria apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontrar-se-iam prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ). Assim, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição ou decadência.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês,

observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017496-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017496-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAQUIM DE ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : DANIELA GABARRON CALADO ALBUQUERQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00126-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma

vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017682-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017682-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLAUDETTE MARIA MEDEIROS VENDRAMINI
ADVOGADO : SIMONE ATIQUE BRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00231-2 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019918-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019918-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS GERTRUDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00249-5 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto

do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019950-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019950-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO ANICETO DOS SANTOS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00086-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apeleções relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020226-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020226-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LEOPOLDO VERRENJA
ADVOGADO : KARINA CRISTIANE MEDINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00245-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. NÃO APLICÁVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020932-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020932-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISMAEL LAURINDO CID

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00258-5 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021225-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021225-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ORLANDO ROBERTO MIARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00134-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumprirem iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021322-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021322-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SERGIO DINIZ FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00112-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao órgão colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023720-64.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023720-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00106-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025562-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025562-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HENRIQUE DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO D AMORIM DORIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00172-8 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos; na espécie, trata-se de renúncia a benefício anteriormente concedido. Por sua vez, o instituto da prescrição atingiria apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontrar-se-iam prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ). Assim, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição ou decadência.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029743-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029743-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : JAIR BERNARDES
 ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 10.00.00197-7 2 Vr MOGI GUACU/SP
 EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-57.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000785-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLITO HADLICH
ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00007855720114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-30.2011.4.03.6110/SP
2011.61.10.001718-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE PEDRO DE ALCANTARA NETO
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017183020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito),

mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-64.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001392-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO MORAIS DA SILVA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00013926420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-21.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000903-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WILSON VERTEMATTI
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009032120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumprirem iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-53.2011.4.03.6117/SP
2011.61.17.000273-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIS BATISTA MOREIRA
ADVOGADO : VICENTE CARNEIRO AFERRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002735320114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos; na espécie, trata-se de renúncia a benefício anteriormente concedido. Por sua vez, o instituto da prescrição atingiria apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontrar-se-iam prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ). Assim, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição ou decadência.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-13.2011.4.03.6119/SP
2011.61.19.001976-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019761320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, rejeitou a matéria preliminar e deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-19.2011.4.03.6126/SP
2011.61.26.000655-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIELA GABARRON CALADO ALBUQUERQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006551920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-33.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.000412-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IZAIAS DIAS CASTOR
ADVOGADO : DANIELA GABARRON CALADO ALBUQUERQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004123320114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu

provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-56.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.001083-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO NAVARRO
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010835620114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-04.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.002798-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SEBASTIAO FRANCISCHINE
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027980420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (*ex vi legis*, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencida a DES. FED. LEIDE POLO que a acolhia e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003388-78.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.003388-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ORLANDO LUIZ DA COSTA
ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033887820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, sendo que a DES. FED. LEIDE POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao Órgão Colegiado, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5437/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-21.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.006489-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CREUSA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTENTE. PROVA TESTEMUNHAL CORROBORA PARTE DO PERÍODO PLEITEADO NA INICIAL.

1- O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes,

embora não se preste para efeito de carência (art. 55, § 2º, da referida Lei). A autarquia poderá consignar na certidão não ter havido o recolhimento da contribuição no período de atividade rural ora reconhecido.

2- O conjunto probatório mostrou-se suficiente para comprovar o exercício de atividade no meio rural apenas no período de 06.08.1976 a 20.02.1985, uma vez que, de acordo com a prova testemunhal, este foi o período efetivamente trabalhado no campo.

3- Nego provimento às apelações e a remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à Apelação da autora e, por maioria, negar provimento à Apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14163/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003017-77.1994.4.03.6000/MS
97.03.053085-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RODRIGO ANTUNES BARCELOS incapaz
ADVOGADO : EDMAR CAMARGO BENTOS
REPRESENTANTE : DARCI ANTUNES BARCELOS
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 94.00.03017-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Vistos

Fls. 327/331 e 333/336: Sem prejuízo da manutenção do restabelecimento do benefício determinado nos autos nº 1999.60.00.006098-2, para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de Origem, para a realização de Estudo Social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011603-35.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CARLOS BATISTA SILVESTRE
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00116033520024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 515/520: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-46.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002339-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DILSON MUNHOZ
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Não consta dos autos informação acerca do andamento do processo trabalhista cuja perícia instrui a presente demanda.
Intime-se o autor para que, no prazo de 10 (dez) dias, comunique a posição daquele feito, juntando comprovantes, tais como certidão de objeto e pé, decisões proferidas em grau recursal, certidão de trânsito em julgado etc.
Com a juntada, dê-se vista ao INSS para manifestação em 10 (dez) dias.
P.I.C.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005402-45.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005402-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : CLAUDIO NAVARRO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054024520054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reiteração do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Sustenta o segurado, em síntese, ser pessoa idônea, possuir 56 (cinquenta e seis anos) e estar desempregado desde janeiro de 2010. Aduz que, "*em razão da idade e dos problemas de saúde aos quais é acometido*", não consegue se recolocar no mercado de trabalho, que passa por dificuldades de saúde e, também, financeiras. Entende que, neste momento, a concessão da antecipação de tutela é medida imperiosa.

Decido.

O pedido deve ser parcialmente acolhido.

Observo, em análise sumária, que se encontra presente a verossimilhança da alegação da parte autora.

"*In casu*", a r. sentença de folhas 123/139 concluiu ser parcialmente procedente a pretensão formulada nestes autos, reconhecendo como especial parte do tempo laborado pelo segurado e, somados aos demais períodos comuns já reconhecidos na via administrativa, condenando a autarquia a implantar "*o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (76%), nos moldes vigentes antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/08, a contar da data da citação (30.02.2006)*".

O INSS não recorreu da r. sentença.

Por outro lado, o caráter alimentar do benefício, associado ao fato do segurado passar por dificuldades financeiras e, ainda, ter gozado benefício de auxílio-doença no período de ago/10 a nov/10, concedido na via administrativa (consoante informações obtidas no Sistema Plenus, do INSS), justifica a urgência da medida.

Por estas razões, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do requerente.

Contudo, em sede de antecipação de tutela, essa urgência não se coloca a ponto da obrigatoriedade da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu valor total, sendo possível acolhê-la parcialmente, determinando-se, por ora, apenas o pagamento de aposentadoria no montante de um salário mínimo.

Eventuais diferenças entre o valor dos proventos efetivamente devidos, caso o autor permaneça vencedor nesta demanda, e o montante mensal de um salário mínimo, fixado nesta decisão, deverão ser liquidadas e executadas ao final.

Diante do exposto, concedo **em parte** a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o INSS implante a aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, limitando o pagamento dos proventos, por ora, ao valor de um salário mínimo, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da intimação desta decisão.

Após isso, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001052-26.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001052-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DIVINO GERALDO ALVES CAETANO
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DOS SANTOS PAIVA e outro
: SIMONE MICHELETTO LAURINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Em consulta ao sítio eletrônico da Receita Federal, cuja cópia ora se anexa, verifico que a empresa "*Lava Rápido Los Manos Ltda. ME*", suposta empregadora do requerente no período de 05/02/2004 a 30/11/2005, foi aberta em 18/10/2004.

Tendo em vista que o reconhecimento da qualidade de segurado do vindicante decorreu justamente daquele vínculo empregatício, intime-se a parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, prestar esclarecimentos sobre a situação acima descrita.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007557-06.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007557-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALVARO ALVES FEITOZA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

À vista da divergência nos documentos acostados aos autos, esclareça o autor qual a grafia correta de seu nome, tendo em vista que ora consta como sendo "Álvaro Alves Feitoza", e ora como "Álvaro Alves Feitosa", no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009316-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009316-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : APARECIDA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00154-9 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Já se encontra anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029535-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEDI CORREA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

No. ORIG. : 04.00.00106-0 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 221/225: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045136-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045136-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA RODRIGUES OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA

No. ORIG. : 04.00.00012-0 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Já se encontra anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001645-15.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.001645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THAIS ANDRESSA DE OLIVEIRA COSTA incapaz e outro

: GABRIEL VINICIUS DE OLIVEIRA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO e outro

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 233/239: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005389-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISA OLIVEIRA GUERINO
ADVOGADO : ADRIANO FAGUNDES TERRENGUI
No. ORIG. : 07.00.00012-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 113/120 e original às 122/129: Cuidam-se de Embargos Infringentes opostos por ELISA OLIVEIRA GUERINO em face do julgamento de fls. 108/110, proferido monocraticamente por esta Relatora, através do qual dei provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, reformando a sentença recorrida, julgando improcedente o pedido.

Com efeito, assim dispõe o artigo 530, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001, *in verbis*:

"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".

O caso dos autos, entretanto, não se enquadra dentre aqueles em que os Embargos Infringentes são cabíveis, tendo em vista que o julgamento de fls. 108/110 não foi proferido por órgão colegiado desta Egrégia Corte, sendo certo que os Embargos Infringentes são cabíveis em face de acórdão, ou seja, não cabe contra decisão monocrática.

Diante do exposto, não admito os Embargos Infringentes opostos às fls. 113/120 e original às 122/129, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056491-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056491-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMA GAVA TONON
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 06.00.00138-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"In casu", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.
Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005549-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005549-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATANE FERNANDA VIEIRA MAIA incapaz
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
REPRESENTANTE : ANA LAURA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00235-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO
Fls. 68/74: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015383-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015383-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA BOTELHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00007-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO
Mantenho a decisão de fls.113/114 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 137/143 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015724-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015724-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDEMIR PRIMILA

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00093-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-42.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : OSTIANO CARLOS DE CAMARGO PENTEADO
ADVOGADO : EMILIO LUCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031434220094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 276/279: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008484-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008484-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARCIZO GONCALVES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE ALMEIDA SILVA
REPRESENTANTE : IRENE PEREIRA DE ALMEIDA

No. ORIG. : 08.00.00052-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Fls. 102/150: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020530-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020530-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEWTON RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00191-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ao insurgir a parte apelante contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra, em ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho (fls. 68/71), exclui-se da Justiça Federal, em ambas as instâncias, a competência para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da Constituição Federal vigente, e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

A utilização da expressão "*previdenciária*", para qualificar o benefício por invalidez em análise nestes autos, não muda a sua natureza acidentária, consoante apurado efetivamente na perícia médica judicial de folhas 68/71.

Dessa forma, proferida a r. sentença por juiz estadual em ação acidentária, proceda-se à remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o seu julgamento e também para a apreciação do pedido de revogação da tutela antecipada de folhas 151/184.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003971-92.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.003971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEGOBIA ABONIZIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00039719220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 108/113: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000099-15.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.000099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA DO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro
No. ORIG. : 00000991520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 106: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023876-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FABIO FREITAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068832620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FABIO FREITAS DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 112 verso, que entendeu preclusa a prova pericial, deferindo a prova oral, nos autos de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Destarte, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032504-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032504-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCOS ALBERTO FARIA
ADVOGADO : GABRIEL FRANCISCO MONTEIRO MOYSES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 11.00.00064-7 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 156, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por MARCOS ALBERTO FARIA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032763-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA TONETTI

ADVOGADO : JOSELHA ALVES BARBOSA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00084994120114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 94/95, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade ajuizada por ANTONIA TONETTI. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033096-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033096-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : DEVANIR JOAO BASAGLIA
ADVOGADO : BRUNO AISSA BASAGLIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 11.00.03779-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DEVANIR JOÃO BASAGLIA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 58, proferida nos autos de ação ajuizada por Devanir João Basaglia, objetivando a Desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, à vista das razões recursais e dos documentos acostados aos autos, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033177-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033177-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : OLINDA GARCIA BOA SORTE
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00263-7 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 43, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 40/41). No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OLINDA GARCIA BOA SORTE contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 40/41, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033783-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033783-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : TEREZINHA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047980220114036304 JE Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Juizado Especial Federal. Agravo de instrumento. Não conhecimento. Remessa dos autos à Turma Recursal competente.

Terezinha Francisca da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobre vindo decisão que suspendeu o processo pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de que a parte autora comprovasse o indeferimento do pedido na via administrativa. Decido.

Verifico dos autos que a ação subjacente está em trâmite no Juizado Especial Federal Cível de Jundiá/SP.

Pois bem. Os Juizados Especiais Federais foram criados pela Lei nº 10.259/01, e a eles se aplica, em complementariedade, o disposto na Lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais na esfera estadual.

É certo que a Lei nº 10.259/01 não menciona qual órgão seria competente para apreciar os recursos interpostos contra as decisões proferidas nos Juizados Especiais Federais.

Contudo, o art. 82, *caput*, da Lei nº 9.099/95, prevê o julgamento dos recursos por uma turma composta de três juízes, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

Por fim, a Resolução nº 110, desta Corte, determina o seguinte, em seu art. 7º:

"Ficam criadas Turmas Recursais na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência nas áreas das respectivas Seções Judiciárias, para julgar os recursos de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais, sendo ao menos uma especializada em matéria criminal, na Seção Judiciária de São Paulo."

Assim, é competente a Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo para julgar os recursos referentes a processos que tramitam no respectivo Juizado Especial Federal.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

(...)

2. À época dos fatos, ou seja, 15 de maio de 2002, 14 de agosto de 2002 e 25 de setembro de 2003, já havia entrado em vigor a Lei 10.259/2001, bem como sido instaurado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, os Juizados Especiais Federais, por força da Resolução nº 110 e 111, ambas de 10 de janeiro de 2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. A referida Resolução nº 110 estabelece, em seu artigo 3º, que todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo artigo 2º, § único da Lei nº 10.259/01. **Já o art. 7º do aludido ato normativo dispôs sobre a criação das Turmas Recursais na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, para julgamento dos recursos de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais.**

4. O artigo 4º da Resolução nº 121, de 25 de novembro de 2002, estabelece que os recursos oferecidos nos feitos de competência dos Juizados Especiais Federais, a serem julgados nos mesmos autos, serão processados no juízo de origem, com posterior remessa às Turmas Recursais.

5. Recorde-se, ainda, que o art. 82, *caput* da Lei nº 9.099/95 já dispunha que os recursos interpostos contra decisões proferidas nos Juizados Especiais serão julgados por Turma Recursal, composta por três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

6. Tratando-se de crime de menor potencial ofensivo, processado perante o Juizado Especial Adjunto da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, a competência para o julgamento do presente recurso é da Turma Recursal Criminal de São Paulo, a teor do que dispõe o art. 82 da Lei nº 9.099/95 e as Resoluções do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nº 110, 111 e 121, todas de 2002.

7. Declinada a competência para apreciação do recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo."

(RSE nº 4949, rel. Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira, v.u., j. 13.10.2008, DJF3 04.11.2008 - grifo nosso).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. Somente as Turmas Recursais são competentes para apreciar recurso de decisão prolatada no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Embargos de declaração rejeitados."

(AG nº 324978, rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008, p. 787).

Dessa forma, tratando-se de ação oriunda do Juizado Especial Federal, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente agravo.

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos com redistribuição a uma das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA FRANCISCA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG. : 09.00.00031-7 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Fls. 121: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002785-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLORES DE CAMPOS RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 10.00.00016-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 67/74: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003006-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MARIA APARECIDA DE ANDRADE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00163-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 79/87: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004034-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA QUARENTA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00045-3 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Fls. 132/139: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010893-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010893-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : CLEUSA DE SOUZA PORTO AGUIAR
ADVOGADO : ORLANDO LOLLI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00166-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 57/59 - Em face da prolação e publicação da decisão de fls. 53/54, ausente recurso, encerrada está a atividade jurisdicional deste Juízo, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil .
Remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011921-24.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011921-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOANA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00049-3 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 70: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015725-97.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015725-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MANUEL MIRANDA LOUREIRO

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00144-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 36/37 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 40/58 como Agravo Regimental, que será apresentado em mesa oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016618-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOMINGOS RISSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BENEDITO ESPANHA

No. ORIG. : 09.00.00087-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 92/94 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 97/111 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016879-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DEOCLIDES SANCHES MALERBA

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00041-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 116/117 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 120/147 como Agravo Regimental, que será apresentado em mesa oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021003-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

No. ORIG. : 08.00.00037-6 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Fls. 82/83: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021093-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021093-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HELIO ALVES CARRIEL

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 10.00.00017-2 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 101/104: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027638-76.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027638-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DIAS BASSO
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES
No. ORIG. : 10.00.00036-6 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em contrarrazões de apelação (fl. 131) e reiterado em segunda instância (fls. 143/144).

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033802-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033802-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIR DUTRA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 09.00.00089-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

É se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14169/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039663-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERTHOLINA RIBEIRO DIAS
ADVOGADO : NELSON RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00072-0 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Fls. 192/195: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004068-39.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004068-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DE FREITAS
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro

DESPACHO

A fim de que seja regularizado o pólo ativo da ação, intime-se a parte autora para que, em 10 (dez) dias junte procuração em nome da menor habilitada, subscrita por seu representante legal.
Cumprida a diligencia, remetam-se os autos à UFOR para regularização da autuação e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032854-81.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : DOROTEO MARTIN SANCHES NETTO e outros
: ALBERTINA MAZININI
: ANTONIO CARVALHO DA SILVA
: CECILIO RAMOS SOLIS CODINA
: IRACEMA APARECIDA DE SIQUEIRA CANHAMERO
: JOSE RUBENS HONORIO
: NEUZA DA SILVA DOS SANTOS
: OSVALDO DA SILVA
: SANTIAGO LANZA GARCIA
: VILMA RODRIGUES NASSAR
: ANIS SLEIMAN

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.004066-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que os precatórios expedidos nos autos originários foram pagos, consoante se verifica dos movimentos processuais em anexo e que deste ficam fazendo parte integrante, digam os agravantes se há interesse no prosseguimento deste Agravo de Instrumento, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006365-94.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006365-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JURACI DE OLIVEIRA ELIAS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063659420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

- Converto o julgamento em diligência.

- Antes do ajuizamento desta demanda, o relatório médico de f. 20, emitido por médico ortopedista, em 03/06/2008, informa que a parte-autora é portadora de discopatia degenerativa na coluna lombossacra L4L5S1, tendinopatia de supraespinhoso de ombro direito, tendo dores limitantes para o trabalho e solicita seu afastamento por tempo indeterminado. Seu último registro em carteira foi como operadora de rádio júnior, no período de 01/08/1987 a 19/10/1990 (f.15).

Em 22/08/2008, a requerente apresentou perante a autarquia requerimento administrativo solicitando auxílio-doença, indeferido, por não constatação de incapacidade laborativa (f. 19).

A parte autora ajuizou esta ação, em 28/08/2008, qualificando-se, nesse momento, como costureira, pleiteando auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A perícia médica, realizada por médico especialista em traumatologia-ortopedia, em 26/09/2008 (fs. 63/75), concluiu por não caracterizada situação de incapacidade laborativa, sob óptica ortopédica.

A sentença proferida é de improcedência.

Contudo, consultando o Cadastro de Informações Sociais-CNIS, anexo, constata-se que a parte demandante encontra-se em gozo de auxílio acidente desde 07/07/1997. Por isso, manifeste-se, o INSS, em 10 dias, a fim de que identifique o Código de Doença Internacional-CID que motivou a concessão do benefício vigente (NB 117.806.897-5).

- Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000002-25.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.000002-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ODAIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00000022520084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011210-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA XAVIER DA COSTA GAY

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 74/76 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 86/92 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013469-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013469-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALSIZA PEIXOTO SANTOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 03.00.00173-4 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (extrato anexo) extrai-se notícia de que a autora, Dalsiza Peixoto Santos, faleceu em 05.12.2010.

Assim, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, I, do CPC, por 60 (sessenta) dias, a fim de que eventuais sucessores processuais da demandante promovam sua habilitação, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, para possibilitar o regular processamento do feito.

Deixo consignado, desde já, que, no silêncio, os autos serão extintos, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, e do CPC.

Após, intime-se o INSS para manifestação.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-13.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.002122-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES DE OLIVEIRA CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
No. ORIG. : 00021221320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 82: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003821-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038215320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca das alegações do autor às fls. 268, comprovando o quanto já determinado às fls. 263, no prazo improrrogável de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009208-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009208-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CESARINO FRANCISCO STEFANELLI
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00088-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

À vista da petição do autor às fls. 87, diga o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS se há interesse em celebrar acordo nestes autos, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010440-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010440-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO QUEIROZ
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00081-2 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 96/97 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 100/109 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018556-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DUARTE ROCHA
ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO
No. ORIG. : 08.00.00095-7 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Fls. 107: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039520-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FABER FORNAZO
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00178-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DESPACHO

Fls. 92/108: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042883-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA ODETE MARQUESINI
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
CODINOME : CECILIA ODETE MARQUEZINI
No. ORIG. : 09.00.00153-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 105: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043314-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SYLVIA APARECIDA LEME VENANCIO
ADVOGADO : REGGER EDUARDO BARROS ALVES
No. ORIG. : 10.00.00015-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 287: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043547-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRUSVALDINA MARASSATO TERRUEL
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00039-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 116/124: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044904-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA SOARES FERREIRA
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 09.00.00104-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 92/100: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-62.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000255-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ESTEVAM GIMENES NETO
ADVOGADO : SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002556220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003758-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JACYRA DE LOURDES JUSTINO AMORIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037589120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 72/73 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 83/113 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009970-31.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009970-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NIVALDO GIL DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099703120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 94/96 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 104/128 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029829-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029829-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVIA ISABEL SECATTO DE CAMARGO
ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 11.00.00114-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Jaboticabal que, em ação movida por SILVIA ISABEL SECATTO DE CAMARGO SILVIA, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade da perícia médico pericial para comprovar a existência de incapacidade para o exercício de sua atividade laboral e a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, que seja cassada a decisão agravada.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que, indeferido o pedido do benefício na via administrativa (fls. 24/25), não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravada para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fls. 26/29), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, considerada a natureza das doenças alegadas, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade impede o acolhimento do pleito.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032394-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032394-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : SINEZIO ZAMORIOLI

ADVOGADO : ANDREA MONTORO CUBA

CODINOME : SINESIO ZAMARIOLLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP

No. ORIG. : 11.00.03749-0 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

-Converto o julgamento em diligência.

-Em consulta ao sistema Plenus, observo que foi realizada perícia administrativa, em 02/08/2011, que culminou na cessação do benefício (documentos anexos).

-Assim, determino a intimação do INSS para que junte, no prazo de 10 (dez) dias, o respectivo laudo médico pericial.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032443-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032443-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIONILIA RAMOS DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANA DA SILVA COSTA DE CAMARGO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 11.00.00097-2 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Ibiúna/SP que, em ação visando à concessão de amparo assistencial ao deficiente, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de verossimilhança da alegação de incapacidade, presumida a legitimidade da perícia médica efetuada na via administrativa, e o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado sem a prestação de caução. Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

"In casu", verifico que o INSS não reconheceu o direito ao benefício em questão, porque não constatada pela perícia médica realizada a incapacidade da parte autora, ora agravada (fl. 22).

Não elaborada a perícia da parte recorrida em Juízo que comprovasse a sua incapacidade para o trabalho, a prova juntada ao feito, não foi colhida sob o crivo do contraditório e não atesta a incapacidade (fl. 12).

Tendo em vista que essa prova não foi produzida, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033520-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : KAUAN MONTEIRO DE FARIA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MAGDA KELLY MONTEIRO
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070474420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Kauan Monteiro de Faria Pereira, menor impúbere representado por sua genitora Magda Kelly Monteiro, em face da decisão (fls. 67/71) proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos - SP que indeferiu a tutela antecipada, nos autos da ação em que pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que o autor preenche todos os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada. Esclarece que o Juízo "a quo" equivocou-se ao entender que o recluso, quando do seu recolhimento, não se encontrava desempregado, utilizando-se da última remuneração do preso como parâmetro para negar o benefício.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

*I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,
II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) RG do autor Kauan Monteiro de Faria Pereira e de sua representante nos autos (genitora) Magda Kelly Monteiro (fl. 37);

2) RG do recluso Frederico Augusto de Faria Pereira (fl. 38).

3) Certidão de Recolhimento Prisional de Frederico Augusto de Faria Pereira, genitor do autor (fl. 48);

4) Cópias da CTPS do segurado Frederico (fls. 40/41).

Portanto, o infante possui qualidade de dependente do segurado recluso, na qualidade de filho, comprovada por cópias das Carteiras de Identidade, acostadas às fls. 37/38.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/1/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 17/11/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 19.12.2009 (fl. 48), o genitor do autor estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em 07.01.2009, conforme cópias da CTPS do recluso (fls. 40/41).

Devemos ressaltar que seu último salário-de-contribuição para um mês completo é o da competência de dezembro de 2010, no valor de R\$ 1.243,19.

Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 333, de 29.06.2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0033604-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033604-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : ROSA MARIA TRAJANO OLIVEIRA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.10996-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA MARIA TRAJANO OLIVEIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Salto/SP que, em ação versando benefício por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez/auxílio-acidente), determinou a realização de nova perícia médica.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, em razão de suas patologias, para esclarecer a questão da incapacidade, no laudo já apresentado, o perito nomeado sugeriu a avaliação por médico psiquiatra, entretanto, foi designado para a nova perícia médico que não possui especialidade técnica na área de psiquiatria.

Conforme dispõem os artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil, a determinação da segunda perícia é uma faculdade atribuída ao juiz que, ao considerar não estar a matéria suficientemente esclarecida cuida de corrigir eventual omissão da primeira.

No caso, a parte autora na inicial alega a existência de problemas ortopédicos e psíquicos (fl. 03).

Também junta documentação médica a respeito disso e formula, especificamente, no quesito complementar de número 6, questão sobre a existência das doenças alegadas (fls. 26/115 e 162).

Por sua vez, a perícia oficial e complementar (fls. 160 e 192), analisou, tão-somente, seu quadro de incapacidade do ponto de vista ortopédico e, observado o quadro psíquico, entendeu necessário quanto a esse que houvesse perícia por médico especialista, nada concluindo a respeito.

Assim, havendo prova de tratamento psíquico e a teor dos laudos produzidos no processo de origem, entendo que a nova perícia deve ser realizada por médico especialista na área de psiquiatria.

Nesse passo, a decisão agravada acarreta prejuízo ao recorrente para a admissão deste recurso como agravo de instrumento.

Assim, antecipo a pretensão recursal, para o fim de determinar a realização de perícia por profissional especializado na área psiquiátrica. Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034546-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE REINALDO DE SOUZA

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 11.00.00284-2 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ REINALDO DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 100, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Amparo Social, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da

apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035293-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035293-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SERGIO SANTOS
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010624820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SERGIO SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14, que indeferiu a realização de prova pericial que vise provar o período trabalhado em condições especiais, por entender que tal prova se faz através do preenchimento pela empresa de SB40 e de laudo pericial.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao magistrado compete a condução do processo, não estando o mesmo obrigado a decidir a lide conforme o que for pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Destarte, por ser o juiz o destinatário da prova, cabe a ele aferir a necessidade ou não de realização de perícias nos autos, não obstante o mesmo não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo, para formar o seu convencimento, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

I- O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.

II- É de se reconhecer como tempo de serviço aquele com prova do mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.

III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. (grifos nossos)

IV- O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.

V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos".

(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL).

Nesse diapasão, entendo que o MM. Juiz "a quo" decidiu com a observância do princípio do livre convencimento do magistrado, não ensejando, quanto a esse tema, a suspensão do *decisum* ora impugnado.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo 'a quo'.

Intime-se o Agravado para resposta nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035471-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035471-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SELCA MARIA CIPRIANO DA SILVA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 11.00.00101-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SELÇA MARIA CIPRIANO DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 08/09, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes -SP, o qual declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente-SP.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do Agravo de Instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio da Agravante é na Comarca de Presidente Bernardes -SP, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035976-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035976-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CEZARINA LIMA PEREIRA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00105-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CEZARINA LIMA PEREIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 41, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã -SP, o qual declinou de sua competência para o feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva - SP.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio .

E provado que o domicílio da Agravante é na Comarca de Tabapuã - SP, adequada, portanto, a propositura da ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036219-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036219-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : EDIBERTO PINHEIRO FORTES
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00068-6 2 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDIBERTO PINHEIRO FORTES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 61/66, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Jardinópolis-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP.

Irresignado com essa decisão, pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja **MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO**". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

"

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio do Agravante é na Comarca de Jardinópolis, adequada, portanto, a propositura da ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-52.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000402-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIVA BENEDITA DA SILVA NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNEY SIMOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00122-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Vistos,

Expeça-se a Subsecretaria ofício ao INSS, por meio eletrônico, determinando a cessação do benefício concedido à autora por decisão monocrática e cassado com o acolhimento do Agravo interposto pelo Instituto.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001479-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA CURATITO DOS SANTOS
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 09.00.00053-9 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 119: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-33.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001619-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA AUGUSTO LANTIN
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 08.00.00169-4 2 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Fls. 90/91: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001929-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA CHIROCO KOMATSU
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 09.00.00072-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 148: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004792-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA DIONIS DOS SANTOS
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 09.00.00311-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 73/84: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004872-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004872-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA RODRIGUES MOURA
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
CODINOME : MARIA ROSA RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00221-3 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 102/109: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-66.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA DE SOUZA PEREZ
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG. : 08.00.00118-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 66/77: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006937-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE ARAUJO
ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA
No. ORIG. : 10.00.00024-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Fls. 125/145: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGAS MARIA DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ
No. ORIG. : 10.00.00068-1 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Fls. 55/56: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008687-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008687-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA DOURADO FURLANETI
ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00026-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 142/164: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008993-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORALICE PERIN PITTA MOURINHO

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

No. ORIG. : 08.00.00117-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls. 156/158: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014262-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITA APARECIDA COSTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

No. ORIG. : 10.00.00081-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 80/81 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 84/100 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014511-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014511-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ARMANDO MARTINS RODRIGUES

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00143-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 37/38 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 41/54 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015285-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015285-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA HELENA PEREIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 10.00.00062-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 119: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017990-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DEVANIR VECCHI

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00061-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora DEVANIR VECCHI contra a r. sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 63/72 requer a autora a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 44/46), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 63/72.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021183-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA LUZ DOBBINS
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON
No. ORIG. : 09.00.00008-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 105: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14168/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005613-21.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.005613-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANUARIO TUREK
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056132120014036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Considerando que, nos autos nº 2009.61.19.008763-1, reconheci a continência desta com aquela ação, determino o apensamento dos processos, para julgamento em conjunto.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025832-84.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.025832-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA INSABRATE e outros
: CARLOS INSABRATE
: RICARDA INSABRATE
: EMILIO INSABRATE
: MIGUEL INSABRATE
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
SUCEDIDO : EDUARDA INSABRATE falecido

No. ORIG. : 01.00.01794-5 1 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria da Sétima Turma a certificação do trânsito em julgado da r. decisão de fls. 119/120.
Encaminhem-se os autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.
Cumpra-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032027-51.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00004-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 252/259: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006343-35.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.006343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAQUIM APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 431/443: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025377-07.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LAFABETE RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.08.001477-6 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Considerando o ajuizamento de ação pelo agravante perante o Juizado Especial Federal de Lins-SP, o qual foi inclusive julgado, estando com baixa definitiva, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, diga o agravante se tem interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044455-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044455-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EVA PEREIRA DOS SANTOS MARQUES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00069-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (Dez) dias junte os documentos do cônjuge da habilitante Santina Marques de Oliveira, conforme solicitado pelo INSS na petição de fls. 135, para viabilizar o regular processamento do feito.

Após, intime-se o INSS para manifestação.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002061-41.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.002061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO DONIZETE COELHO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020614120074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 215: Defiro. Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via email, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor da r. decisão de fls. 208/212.

Após, certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 208/212.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033766-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE FATIMA DIAS
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
No. ORIG. : 07.00.00037-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ajuizada por Aparecida de Fátima Dias. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 160 e 167/169 a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, observo que nada foi trazido aos autos pela autora, nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, razão pela qual indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 160 e 167/169.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045677-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045677-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CHRISTIAN MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
REPRESENTANTE : ELAINE MOREIRA DA PIEDADE
No. ORIG. : 07.00.00031-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Fls. 120/129: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006671-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006671-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00094-1 2 Vr CRUZEIRO/SP
DESPACHO

-Roseli de Souza Alves aforou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, alegando, além da hipossuficiência, incapacidade laborativa, decorrente de doença psiquiátrica.

-À época da propositura da demanda a própria autora outorgou procuração ao advogado subscritor da peça inicial (documento de f. 04).

-Entretanto, o laudo médico pericial acostado a fs. 56/57 constatou que a demandante é portadora de "desenvolvimento mental retardado e estado psicótico esquizofrênico (...) sem condições de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para os atos de vida civil."

-Dessa forma, necessária a interdição da postulante com a designação de representante legal ou curador (arts. 1.767 e seguintes do CC), a fim, inclusive, de receber, por ela, o benefício pretendido, caso mantida a procedência do pedido.

-Assim, acolho a manifestação do Ministério Público Federal, para converter o julgamento em diligência e determinar a intimação da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, promova a regularização de sua representação processual, suprindo a incapacidade detectada através de representante legalmente constituído em ação de interdição, sem prejuízo de nomeação de curador especial (arts. 8º e 9º, I, do CPC), o qual, após sua nomeação, ainda que provisória, deverá outorgar procuração para representá-la nos presentes autos.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010512-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELDER JOSE CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
REPRESENTANTE : IZABEL APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00209-9 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 64/67: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011689-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011689-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA DIAS DE LIMA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00020-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Já se encontra anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003717-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SHIZUO INOUE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014225-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014225-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO CARLOS FONSECA ROSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142256620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041467-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041467-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA MARIA ROSALINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 05.00.00187-6 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Fls. 81/92: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042244-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCARLINO BENTO MARIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
No. ORIG. : 07.00.00082-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 115/116: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044476-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA DA SILVA ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIANA DE LARA FAVERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 09.00.00006-3 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Fls. 121/126: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045655-97.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045655-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE MARIA VALDOMIRA DA SILVA

ADVOGADO : RUY VALIM DE MELO JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.01211-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Fls. 209/214: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019096-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019096-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LEONICE APARECIDA RUFATO

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IARA APARECIDA RUCO PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00000165620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LEONICE APARECIDA RUFATO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls.191 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, o restabelecimento de Auxílio-Doença, que determinou a realização de nova perícia médica.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal para suspender a realização da perícia e colocar em manutenção a Aposentadoria por Invalidez à ora agravante.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Destarte, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033393-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IVANEIDE MEDEIROS
ADVOGADO : KETLEY FERNANDA BRAGHETTI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00096724520114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 80/81, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício Auxílio-Doença ajuizada por IVANEIDE MEDEIROS. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033482-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033482-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : HELENA MARIA MACEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE EMBU SP
No. ORIG. : 11.00.00150-4 3 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 87, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte ajuizada por ANA BATISTA DOS SANTOS. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000429-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE TOM FRANZIN
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG. : 10.00.00015-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Fls. 91/100: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA VIEIRA DAS NEVES SARDINHA
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG. : 09.00.00004-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 453/466: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003867-69.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.003867-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDERSON DE CASTILHOS
No. ORIG. : 10.00.00359-6 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

Fls. 80/81: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005945-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00077-3 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Fls. 91/99: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008658-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PRESTI ASNALDO
ADVOGADO : PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 08.00.00183-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 147/155: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012626-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012626-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 09.00.00113-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Fls. 57/69: Ciência à parte autora da impossibilidade de realização de acordo nos autos informada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022803-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CELSO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : PRISCILA EMERENCIANA COLLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00177-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Esclareça o autor sua petição de fls. 242/243, tendo em vista a implementação do benefício a seu favor, noticiada às fls. 235, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027589-35.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA VALENTIM
ADVOGADO : DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG. : 09.00.00045-4 1 Vr GALIA/SP
DESPACHO
Vistos.

Cuida-se de ação visando à concessão do benefício assistencial (LOAS).

A r. Sentença (fls. 151/155) julgou procedente o pedido.

O laudo médico pericial (fls. 121/139) atestou que a Autora é portadora de esquizofrenia hebefrênica, sendo sua incapacidade total e permanente.

Deste modo, ante a informação de que a Autora seria portadora de doença mental, sendo absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil, seria necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto nos arts. 8º e 9º, I, do Código de Processo Civil. No entanto, verifica-se que a Autora subscreve, em nome próprio, a procuração outorgada ao seu patrono.

Sendo assim, acolho o parecer do Ministério Público Federal, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à regularização da representação processual da parte Autora, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035933-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADRIANO APARECIDO REBELATO incapaz
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
REPRESENTANTE : ANA APARECIDA CANTELLI REBELATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-2 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação com vistas à concessão de benefício assistencial (LOAS).

Consta dos autos a informação de que o autor seria portador de doença mental, sendo absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil. No entanto, verifica-se que embora o Autor se diga representado pela sua mãe, inexistente, nos autos, a comprovação de sua interdição.

Sendo assim, converto o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à regularização da representação processual da parte Autora, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041699-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.041699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANGELA MARIA DINIZ DA SILVA

ADVOGADO : JOSE GUIMARAES DIAS NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00176-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de ação visando à concessão do benefício assistencial (LOAS).

A r. Sentença (fls. 141/144) julgou improcedente o pedido.

O laudo médico pericial (fls. 83/85) atestou que a Autora é portadora de *Transtorno Afetivo Bipolar Episódio Atual com Sintomas Psicóticos*. Sendo assim, o Sr. Perito concluiu que sua incapacidade é total e temporária.

Deste modo, ante a informação de que a Autora seria portadora de doença mental, sendo absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, incisos II e III, do Código Civil, seria necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil. No entanto, verifica-se que a Autora subscreve, em nome próprio, a procuração outorgada ao seu patrono.

Sendo assim, acolho o parecer do Ministério Público Federal, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à regularização da representação processual da parte Autora, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil, devendo ainda ser juntado aos autos documentos pessoais do Autor e de seu curador.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042794-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZINETE CLEMENTE
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00034-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luzinete Clemente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.03.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 30.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, ficando referida condenação suspensa, no entanto, em virtude do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 73/74).

Em seu recurso, a parte autora reitera os argumentos expendidos em sua peça inaugural, no sentido de não possuir capacidade laborativa (fls. 77/80).

Subiram os autos, sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que o benefício em questão está relacionado, em verdade, a eventos decorrentes de acidente de trabalho, os quais teriam culminado em fratura de extremidade distal do radio esquerdo e apófise estilóide da ulna esquerda.

No mesmo sentido, destaco as seguintes anotações do laudo pericial (fls. 61/63):

Autora relata ter sofrido queda durante o seu trabalho como diarista escorregando sobre o ante braço e punho esquerdo com fratura de rádio em abril/2009, requerendo tratamento clínico a base de fisioterapia por cerca de 2 a 3 meses.

Relata que em decorrência da fratura perdeu parte dos movimentos e da força locais com dor freqüente mesmo sem esforço, recorrendo ao diclofenaco e dorflex.

[...]

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária.

Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de

trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP. (STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14196/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057656-66.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA VAZ DOMICIANO e outros
: ELZA DE OLIVEIRA DOMICIANO
: PAULO DE OLIVEIRA DOMICIANO
: JOAO BATISTA DOMICIANO
: NEUSA VAZ DOMICIANO EGIDIO
: NEIDE VAZ DOS SANTOS
: ARI VAZ DOMICIANO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
SUCEDIDO : APARECIDA DE OLIVEIRA DOMICIANO falecido
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP

No. ORIG. : 99.00.00023-4 1 Vr CHAVANTES/SP

DESPACHO

Intimem-se os autores para que se manifeste sobre a eventual concordância ou não com a proposta de acordo apresentada pelo INSS a fls. 130, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062758-69.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.062758-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CRUZ

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 99.00.00027-4 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Fls. 219-220. Intime-se a requerente Maria Costa Cruz, na pessoa de seu advogado, Dr. José Brun Júnior, para que junte a certidão de casamento e as certidões de nascimento dos filhos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002482-74.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS

APELADO : GERALDO BATISTA

ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Intime-se novamente a subscritora das petições de fls. 177 e 181, **Dra. Maíra Sanchez dos Santos**, para que providencie o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, no prazo de cinco dias, tendo em vista que o substabelecimento juntado a fls. 181/182, assinado pelo Dr. Fábio Lucas Gouvêia Faccin, substabeleceu poderes somente ao Dr. Thiago de Souza Lepre. Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041366-39.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041366-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUCILENA CLAUDINEIA GARCIA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : ROBERTO DONATO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00077-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DESPACHO
Vistos.

Consoante instrumento de mandato de fls. 261, o advogado *Mário Luis Fraga Netto* não mais representa a parte autora. Esclareçam, os novos advogados constituídos, quem deverá ser intimado, doravante, das decisões proferidas neste feito. Silentes, exclua-se o nome do causídico supramencionado, mantendo-se no termo de autuação dos autos apenas o nome da advogada *Cassia Martucci Melillo*.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001336-38.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DURVALINA DE ANDRADE ROSA
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Diante da juntada dos documentos de fls. 168-219, dê-se vista à parte autora, no prazo de 5 dias, dos referidos documentos, e, após, remetam-se os autos à contadoria judicial para que verifique se as rendas mensais iniciais dos benefícios do falecido (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) e da pensão da autora foram calculadas corretamente, inclusive no que diz respeito ao pagamento das diferenças relativas ao benefício mínimo e no que concerne à revisão do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-13.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.001397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLARICE ROSARIA RODRIGUES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00013971320024036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 207/208: Comprove, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a propositura da ação de interdição.
I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000333-37.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARISA GOMES ALVES
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
: THIAGO DE SOUZA LEPRE
: MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se novamente a subscritora das petições de fls. 242 e 246, **Dra. Máira Sanchez dos Santos**, para que providencie o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, no prazo de cinco dias, tendo em vista que o substabelecimento juntado a fls. 246/247, assinado pelo Dr. Fábio Lucas Gouvêia Faccin, substabeleceu poderes somente ao Dr. Thiago de Souza Lepre. Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-12.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ADALGISA NARAOKA
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
: MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005611220024036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a subscritora das petições de fls. 312 e 316, **Dra. Máira Sanchez dos Santos**, para que providencie o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, no prazo de cinco dias, tendo em vista que o substabelecimento juntado a fls. 316/317, assinado pelo Dr. Fábio Lucas Gouvêia Faccin, substabeleceu poderes somente ao Dr. Thiago de Souza Lepre. Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003202-34.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HONORIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 98.00.00078-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se, a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as informações prestadas às fls. 219.
I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010752-80.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA BORDIN OLIVEIRA
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 01.00.00030-3 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Junte a parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, as cópias das carteiras de trabalho de seu falecido marido, bem como cópias dos carnês dos recolhimentos por ele efetuados.

Cabe ressaltar que é a parte autora quem responde pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002477-47.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUGUSTA LAUREANO
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 215-229: dê-se ciência à parte autora.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-40.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.001601-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PAULINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CONCEIÇÃO CECÍLIA GOMES MELO e outro
DESPACHO
Vistos.

Ante a renúncia da advogada da parte autora, *Conceição Cecília Gomes Melo*, exclua-se seu nome do termo de autuação dos autos.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento dos embargos de declaração opostos pelo réu. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010498-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA FRANCA DA SILVA e outros
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
CODINOME : MARTA DA SILVA FRANCA
APELADO : AUZETI RUAS DA SILVA
: SEBASTIAO DA SILVA FRANCA
: ISVA DA SILVA FRANCA
: DIVA DA SILVA FRANCA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
SUCEDIDO : MARIA FRANCISCA DA SILVA FRANCA falecido
No. ORIG. : 05.00.00112-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DESPACHO

Intimem-se os autores para que se manifestem sobre a eventual concordância ou não com a proposta de acordo apresentada pelo INSS a fls. 81, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013437-55.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013437-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANDREASSA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG. : 04.00.00129-5 2 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Fls. 120/121: Dê-se ciência ao advogado que patrocinou a causa até o falecimento do autor, para as providências necessárias à regular habilitação do(s) sucessore(s).

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050861-17.1998.4.03.6183/SP
2006.03.99.030449-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GUILHERME AUGUSTO GONZALEZ PIAZZA e outro
: ELISABETE APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.50861-9 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 173: Defiro o prazo adicional de 15 dias para cumprimento do determinado a fls. 171.
P.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005031-66.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.005031-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VALDECI VALGAS incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REPRESENTANTE : NILSON VALGAS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00050316620064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO
Fls. 158 (pedido de informações): Manifeste-se, a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre as informações constantes no extrato CNIS, indicando que o Sr. Nilson Valgas, irmão do autor, componente do núcleo familiar, auferiu rendimentos que superam, e muito, os teto legal de ¼ do salário mínimo.
I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002761-66.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027616620064036113 3 Vr FRANCA/SP
DESPACHO
Fls. 136 (pedido de sobrestamento): Defiro o pedido de dilação, mas por apenas 10 (dez) dias.
I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000008-17.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000008-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVINO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 248-255: dê-se ciência à parte autora.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Após, cumpra, a Subsecretaria da 8ª Turma, a decisão de fls. 227-242, porquanto com a prolação da mesma findou o
ofício jurisdicional desta Relatora.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010387-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCINI ELISABETE MESSIAS PERSIN (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00091-3 2 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO

Tendo em vista o laudo pericial de fls. 75/76, o parecer do Ministério Público Federal de fls. 127/137 e a manifestação
da Defensoria Pública da União de fls. 158 e vº, informando que "*considerando que o autor tem pai, este deve ser*

nomeado seu curador especial, ou, na falta deste, qualquer das pessoas na ordem de nomeação indicada no Código Civil", intime-se a I. Procuradora da parte autora, Dra. Francini Elisabete Messias Persin, para que regularize a representação processual do demandante, nos termos do art. 8º do CPC. Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009155-39.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.009155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARRASCO VALVERDE
ADVOGADO : NELSON DIAS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00091553920084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 264/271: Manifeste-se, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006801-35.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.006801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDVALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068013520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 162: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001889-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA DE JESUS DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANI MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 07.00.00040-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Intime-se o I. subscritor da apelação de fls. 33/36, Dr. Antonio Cassiano do Carmo Rodrigues a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que a habilite o atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019934-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00209-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 119: dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Fls. 120: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora, 60 (sessenta) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025174-50.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.025174-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 08.00.00143-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Informe a autora acerca do cumprimento da tutela.
P.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037656-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA DE OLIVEIRA DA MECE
ADVOGADO : GIOVANA DE CÁSSIA PAIVA PESSÔA
: RENATO ESPERANÇA
CODINOME : LAURA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00027-4 3 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO
Vistos.

Apresente a parte autora o instrumento original do mandato outorgado aos advogados *Giovana de Cássia Paiva Pessoa* e *Renato Esperança* (fls. 104).

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de não ser conhecido o recurso.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016882-78.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEVERINO ESMERINO VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168827820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 120-125: indefiro. A sociedade de advogados G. Carvalho não demonstrou ter tido conhecimento, a parte autora, do instrumento particular de distrato ora coligido aos autos (fls. 125), porquanto firmado por pessoa estranha à lide, que, caso detenha poderes de representação do autor (*ad negotia*) não os comprovou, razão pela qual ordeno o prosseguimento do feito, com os advogados da sociedade supramencionada, que continuarão representando a parte autora em Juízo.

Nesse sentido:

MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

1. *Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.*
2. *Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.*
3. *Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.*
4. *Recurso especial não conhecido.* (STJ - 4ª t., Resp 320.345-GO, rel. Mini. Fernando Gonçalves, j. 5.8.03, não conheceram, v.u., DJU 18.8.03, p. 209).(g.n.)

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004550-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA DOS SANTOS e outros
: GUSTAVO DOS SANTOS OLIVEIRA incapaz
: LUCAS DOS SANTOS OLIVEIRA incapaz
: VALDEIR DOS SANTOS OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 08.00.00017-7 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 78/81, intime-se a I. Procuradora da parte autora a fim de que providencie "*as certidões de nascimento dos demais filhos do de cujus, em especial de GILMAR, SUSANA, JEUCINA, GISLAINE E GENILSON*" (fls. 81). Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012858-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARIVAL TOMAZ
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 06.00.00152-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DESPACHO
Fl. 151: Defiro.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037113-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037113-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WESLLER EUGENIO TEIXEIRA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : DANIEL AVILA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES TEIXEIRA DE LIMA
No. ORIG. : 08.00.00038-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a propositura da interdição da parte autora, determino a juntada, no prazo de 10 (dez) dias, do termo de curatela.

I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046255-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046255-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MESSIAS DE ARRUDA LEITE

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA

No. ORIG. : 09.00.00122-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls. 107/124: Esclareça, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a alegação de existência de litipendência.
I.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004672-77.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.004672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : AFONSO SERRANO

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046727720104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos

Fls. 41-42: manifeste-se a parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000196-51.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.000196-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORINDO FERNANDES FIGUEIREDO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00001965120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 352/353: O pedido de reserva de honorários deverá ser apreciado no Juízo de origem por ocasião da liquidação do título judicial.

P.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002493-54.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002493-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALMIRA MARIA TELMO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024935420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 118-120: indefiro o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora. Nesta fase processual, em face da existência de sentença que já julgou, em desfavor da parte autora (fls. 81-96), o objeto da demanda, não se há falar em extinção do feito, sem resolução do mérito.
Ressalte-se, entretanto, a inexistência de qualquer óbice ao acolhimento de eventual pleito de desistência do recurso.
Tornem os autos para oportuno julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007753-15.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ELZA LUCCAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077531520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize, no prazo de 10 (dez) dias, a sua representação processual, o subscritor da petição de fls. 103/126, pois o Dr. Guilherme de Carvalho, às fls. 17, apresentou substabelecimento, sem reserva de poderes, à Dra. Nívea Martins dos Santos.
I.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014268-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014268-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ENILDO CARNEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142686620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 143-148: indefiro. A sociedade de advogados G. Carvalho não demonstrou ter tido conhecimento, a parte autora, do instrumento particular de distrato ora coligido aos autos (fls. 145), porquanto firmado por pessoas estranhas à lide, que, se detiverem poderes de representação do autor (*ad negotia*) não os comprovaram, razão pela qual ordeno o prosseguimento do feito, com os advogados da sociedade supramencionada, que continuarão representando a parte autora em Juízo.

Nesse sentido:

MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.

2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.

3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.

4. Recurso especial não conhecido. (STJ - 4ª t., Resp 320.345-GO, rel. Mini. Fernando Gonçalves, j. 5.8.03, não conheceram, v.u., DJU 18.8.03, p. 209).(g.n.)

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035677-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : APARECIDA DE JESUS FLAVIO FERNANDES
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.04100-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que a autora pretende o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, recebido no período de 30/09/2011 a 10/11/2011, conforme a Comunicação de Decisão do INSS, a fls. 48. Verifico, contudo, que se trata de auxílio-doença concedido na espécie 91 - acidentário.

Posto isso, esclareça a recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada à acidente ou doença do trabalho e se pretende o restabelecimento de benefício acidentário ou a implantação de novo benefício previdenciário, de modo a precisar a natureza do pleito, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda. Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036601-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036601-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LAURA ANDREUCCI AQUARINTE e outros
: MERCEDES ANDREUCCI
: LUIZA ANDREUCCI

: LOURDES ANDREUCCI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
SUCEDIDO : ELZA ANDREUCCI DA SILVA
CODINOME : ELZA ANDREUCCI
SUCEDIDO : RINALDO FERNANDES DA SILVA falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00013-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO
Vistos.

Para análise da pretensão, mister se tenha acesso aos autos subjacentes, até a prolação da decisão guerreada. Apresentem, os agravantes, cópias das fls. 282, 286 e 287 (frente e verso) dos autos da ação principal, porquanto a ausência de tais cópias poderá vir a prejudicar o perscrutar da controvérsia .
Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de não ser conhecido o recurso.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037138-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037138-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : PAULO EDUARDO FONSECA DOS SANTOS incapaz e outro
: MICHEL FONSECA DOS SANTOS
ADVOGADO : RENER DA SILVA AMANCIO
REPRESENTANTE : JOELMA HELENA DA FONSECA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 11.00.00060-7 2 Vr MOCOCA/SP
DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que as cópias do instrumento de procuração e da declaração de pobreza apresentadas, extraídas do processo subjacente ao presente recurso, não foram assinadas pela autora, ora agravante. Diante disso, regularize a recorrente os documentos referidos, apondo sua assinatura nos originais constantes do processo originário e fornecendo as cópias para a correta instrução do presente instrumento.
P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038803-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA FELIPE DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL PEDROSO DE VASCONCELOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP

No. ORIG. : 11.00.11856-9 1 Vr ITAPEVI/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que, embora a autora requeira auxílio-doença previdenciário, há nos autos Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT (fls. 38) e atestado médico, no qual consta que a recorrente é portadora de lombalgia por acidente do trabalho (fl.s 39).

Posto isso, esclareça a recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada à acidente ou doença do trabalho e se pretende a implantação de benefício acidentário, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007634-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007634-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PRUDENTE DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 09.00.00101-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Informe o autor acerca do cumprimento da tutela.

P.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025042-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025042-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLAUDETE AMARAL DE SOUZA BRAGA

ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00104-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Apresente, a advogada *Ana Paula Folster Martins*, cópia da certidão de óbito do *de cujus*, bem como manifeste-se acerca do parecer do Ministério Público Federal, no tocante à inexistência de crédito em favor dos sucessores da autora, o que tornaria despicenda a habilitação dos mesmos (fls. 147-149).

Prazo: 30 (trinta) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029317-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029317-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DANIELA CRISTINA RIBEIRO AUDIBERT e outros
: ISABELY CRISTINA RIBEIRO AUDIBERT incapaz
: GABRIELY CRISTINA RIBEIRO AUDIBERT incapaz
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
REPRESENTANTE : DANIELA CRISTINA RIBEIRO AUDIBERT
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-3 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, para que, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, apresente cópia autenticada da sua certidão de casamento, bem como indique o paradeiro atual do menor DAIAN TAVERETTI AUDIBERT.

I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036278-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE GOES
ADVOGADO : LUCAS SEBBE MECATTI
No. ORIG. : 09.00.00167-9 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 95-96: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora, 60 (sessenta) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037134-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENINA SUZANA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 04.00.00014-4 2 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Diante da conclusão do laudo pericial, providencie, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a regularização de sua representação processual, mediante juntada de procuração outorgada pelo seu curador.

I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039482-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039482-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA EUGENIA DA SILVA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00156-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Diante da manifestação do d. representante do Ministério Público Federal e da conclusão do laudo pericial, providencie, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a regularização da sua representação processual, mediante juntada de procuração outorgada pelo curador.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041808-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.041808-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SCHUMANN
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
No. ORIG. : 08.00.00043-7 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 269-272: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora da implantação do benefício. Silente, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042168-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIMPIO RODRIGUES GARCIA incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

REPRESENTANTE : PEDRO GARCIA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00077-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal, no qual "*constatado o óbito do pai e curador do apelado (fls. 98/99), requer-se a regularização da representação processual da parte autora com a juntada do atual termo de curatela e de procuração ad judicium outorgada pelo novo curador ao patrono da parte autora*" (fls. 128vº), intime-se o I. Procurador do demandante para regularizar a representação processual da mesma. Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045622-73.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045622-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ERINALDO CORREIA DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
REPRESENTANTE : MARIA DAS NEVES ANDRADE
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00079-3 3 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO
Vistos.

Manifeste-se a parte autora acerca do processo de interdição de *Erinaldo Correia de Andrade*, esclarecendo se já houve nomeação de curador definitivo no feito. Em caso positivo, traga aos autos cópia do compromisso.
Prazo: 30 (trinta) dias.
Após, ao Ministério Público Federal (art. 82, I, do CPC).
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 267/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091906-62.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.091906-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MAURO DE SOUZA SAMPAIO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 96.00.00084-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Nas razões de apelação o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e suscita nulidade da sentença por julgamento *extra petita*. No mérito, alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela isenção das custas e despesas processuais e pela redução da verba honorária. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não há que se falar em sentença *extra petita*, visto que o Juízo *a quo* atendeu um dos pedidos feitos pela autora, não concedendo benefício diverso, como alega o réu. Importante ressaltar que os benefícios de aposentadoria por especial e de aposentadoria por tempo de serviço não diferem um do outro substancialmente, pertencendo ao mesmo gênero, razão pela qual a eventual concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés da aposentadoria especial, pleiteada na inicial, não constitui julgamento *extra petita*.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Batatais (fl. 11) e cópias dos recibos de pagamento da Fazenda Santo Agostinho (fls. 53/62), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 50/51.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 10/1/1963 a 30/4/1967 e de 8/3/1970 a 25/7/1970, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) Jumil Fundação e usinagem S.A. - de 06.09.1971 a 04.07.1973, de 17.08.1976 a 01.11.1977 e de 25.04.1994 a 20.12.1994

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 23/30, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais.

b) Antonio Garibaldi da Silva. - de 02.05.1974 a 03.04.1976, de 03.01.1978 a 21.09.1980 e de 01.11.1980 a 31.03.1987
De acordo com o registro em CTPS de fl. 15, o Autor exercia o cargo de auxiliar de confeitiro, e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 106/113, o Autor estava submetido a ruído superior a 97 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 9 horas diárias.

c) Garibaldi Indústria Alimentícia LTDA - de 01.06.1987 a 25.02.1991 e de 01.07.1991 a 30.03.1994
De acordo com o registro em CTPS de fl. 22, o Autor exercia o cargo de auxiliar de confeitiro e retalhamento de doces, e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 106/113, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 9 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 06.09.1971 a 04.07.1973, de 17.08.1976 a 01.11.1977, de 25.04.1994 a 20.12.1994, de 02.05.1974 a 03.04.1976, de 03.01.1978 a 21.09.1980, de 01.11.1980 a 31.03.1987, 01.06.1987 a 25.02.1991 e de 01.07.1991 a 30.03.1994 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 38 anos, 11 meses e 4 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício e aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 26.07.1996, como se depreende da Certidão adunada às fls. 35-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da r. sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, somente para excluir as custas da condenação e limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **JOSÉ MAURO DE SOUZA SAMPAIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em

26.07.1996, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007058-87.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.007058-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS RAMOS
ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, além das custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% (dez por cento) sobre o montante das prestações em atraso até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade comum e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Alliedsignal Automotive Ltda - de 29.08.1973 a 16.11.1976

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 18/21, o Autor estava submetido a ruído de 87 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Robert Bosch Ltda - de 07.03.1977 a 26.02.1981

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 22/24, o Autor estava submetido a ruído de 90 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Stumpp e Sochuele do Brasil Indústria e Comércio Ltda - de 02.08.1982 a 02.04.1984

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 25/27, o Autor estava submetido a ruído de 85 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 9 horas diárias.

Raton Ltda - de 27.07.1987 a 25.07.1988

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 28/29, o Autor estava submetido a ruído de 90 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Raton Ltda - de 26.07.1988 a 28.11.1989

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 30/31, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Raton Ltda - de 29.11.1989 a 31.12.1990

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 32/33, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Raton Ltda - de 01.01.1991 a 31.07.1994

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 34/35, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Raton Ltda - de 01.08.1994 a 28.05.1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 36/37, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 29/8/1973 a 16/11/1976, de 7/3/1977 a 26/2/1981, de 2/8/1982 a 2/4/1984, de 27/7/1987 a 25/7/1988, de 26/7/1988 a

28/11/1989, de 29/11/1989 a 31/12/1990, de 1/1/1991 a 31/7/1994 e de 1/8/1994 a 28/05/1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 4/1/1977 a 1/2/1977, de 16/2/1981 a 19/2/1982, de 5/3/1982 a 7/6/1982, de 8/5/1985 a 21/6/1986, de 1/7/1986 a 30/11/1986 e de 1/6/1987 a 18/7/1987).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 7 meses e 7 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício e aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28.05.1998).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da r. sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o § 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para excluir as custas da condenação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **ANTÔNIO CARLOS RAMOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 28.05.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-43.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO RODRIGUES

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00012664319994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o mandado de constatação comprova que a parte autora reside com seus genitores e uma irmã (fls. 109/110).

A renda familiar advém do benefício previdenciário recebido pelo pai, no valor atualizado de R\$ 991,76 (novecentos e noventa e um reais e setenta e seis centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa composta de seis cômodos, os quais se encontram em boas condições de higiene e limpeza, bem como são guarnecidos por mobiliário em razoável estado de conservação.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069444-77.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069444-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : JOAO BINI BONFIM

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00014-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria proporcional a partir do requerimento administrativo ou da citação.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pedido do Autor em sua exordial, reiterado em suas razões de recurso, consiste na concessão da aposentadoria proporcional desde a DER com o reconhecimento de atividade especial exercida no período de 16.09.1987 a 30.06.1991.

Antes de se decidir a questão, merece ser feita uma breve digressão sobre o tema.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, o que se deu até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, a qual modificou o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se que o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devida a identificação, no documento, do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, substituindo-se o laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 (noventa) decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

Ressalto, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionados no relatório referido, que sua utilização tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 30.03.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Feitas tais considerações, mostra-se, atualmente, imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado. A propósito, não se presta, para tanto, a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o autor que ficou exposto a agentes químicos no seguinte período:

a) de 16.09.87 a 30.06.91, Rockwell do Brasil Ltda. (cfr. formulário de fl. 19).

Em face da fundamentação aqui exposta, e do documento juntado pelo segurado, conclui-se que o período referido deve ser reconhecido como de atividade especial. Verifica-se da descrição do formulário DSS 8030 (fls. 19) que o autor ficava sujeito de modo habitual e permanente a ácidos gaseificados, soda cáustica, ácido clorídrico, fosfato de zinco, ácido nítrico, ácido crômico e nitrito de sódio, enquadrando-se no item 1.2.9 do anexo ao Decreto 53.831/64 (agentes químicos).

Outrossim, a extemporaneidade do documento apresentado não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do formulário.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos, inclusive o tempo de atividade rural reconhecido em sede administrativa (de 01/01/1971 a 31/12/1979 e de 01/01/1980 a 31/12/1982, consoante decisão de fls. 46/47 dos autos), retirada a sua concomitância com o tempo em que o autor foi carpinteiro (de 01/07/1981 a 31/08/1987), até a DER, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 30 anos, 02 meses e 03 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, anterior às regras da EC nº 20/98.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de 300 (trezentas) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, considerando o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu seu pedido administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da DER (08.05.1997 - fls. 23).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da DER (08/05/1997), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, tudo a ser apurado oportunamente por cálculos de execução.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do Autor, para reconhecer como insalubre o período de 16.09.1987 a 30.06.1991, laborado na empresa Rockwell do Brasil Ltda. e seu devido enquadramento como atividade especial, com a devida conversão em tempo comum, determinando ao INSS a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor a partir do requerimento administrativo (08/05/1997), sendo devidas as diferenças, desde a DER, com a incidência dos consectários legais, a serem apuradas em fase de execução, tudo nos termos da fundamentação acima.

Tendo em vista o reconhecimento operado pela presente decisão acerca do direito sustentado pela parte autora, bem como considerando a natureza alimentar do benefício, o que se faz com base no poder geral de cautela do juiz e com fulcro no art. 461 do Código de Processo Civil, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a implantação imediata do benefício em favor do segurado, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado desta, em vista do entendimento deste TRF da 3ª Região (AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Oficie-se ao INSS comunicando-se o conteúdo desta decisão, mormente em relação à concessão da tutela antecipada.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001556-39.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.001556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREO MARTINS DE MACEDO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o pedido administrativo (18.01.1999) e, até 10.01.2003, com correção monetária na forma das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e Lei 8.213/91 e juros de mora de 6% ao ano. A partir de 11.01.2003, com incidência da taxa SELIC e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 16.10.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, afirmando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas para Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, o autor apresentou, por ocasião do pedido administrativo, formulários DSS-8030, sem laudo técnico.

Embora instado pelo Juízo *a quo* a promover a realização de vistoria para comprovação da exposição a agentes agressivos, por meio de laudo técnico expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, o autor quedou-se inerte.

Na condição de ajudante de emendador, de 19.07.1978 a 31.08.1990 não havia exposição habitual e permanente a agente agressivo, pois o formulário descreve as atividades executadas: "preparar locais para a realização de serviços em cabos, colocando sinalização de proteção, instalando equipamentos, retirando tampa, calafetando entradas de caixas subterrâneas, retirando água e ventilando o local com equipamentos apropriados. Cooperar nas atividades de corte, emenda e pressurização de cabos, identificando e testando pares, entregando materiais, auxiliando na confecção de luvas, preparando produtos para vedação, auxiliando no manuseio, guarda de equipamentos e instrumentos".

Assim, a exposição a agente agressivo se dava de maneira ocasional e intermitente, não sendo possível reconhecer a natureza especial das atividades.

Na condição de emendador, a partir de 01.09.1990, suas atividades eram: "emendar cabos telefônicos. Efetuar instalação/remanejamento de cabos de fibra ótica, coaxiais/especiais. Reparar cabos comuns. Confeccionar muflas de vedação. Instalar/remanejar cabos telefônicos, mudança de distribuição e corte automático, manuseando instrumentos apropriados para cabos. Instalar armários de distribuição, potes de pupinização e capacitores. Instalar formas em prédios e túneis de centros telefônicos. Instalar/remanejar terminais de cabos aéreos. Instalar válvulas pressostatos em cabos telefônicos".

Dessa forma, tendo em vista que a atividade se dava de forma direta na manipulação de cabos, durante toda a jornada de trabalho, com exposição a eletricidade superior a 250 volts, a natureza especial das atividades com início em 01.09.1990 pode ser reconhecida até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do Perfil Profissiográfico Previdenciário, documentos não apresentados pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento.

Entretanto, ausente apelação do autor e diante da *reformatio in pejus*, fica mantido o reconhecimento da natureza especial até 28.04.1995, como na sentença.

Portanto, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 31 anos, 1 mês e 1 dia, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1990 a 28.04.1995, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (18.01.1999), com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A base de cálculo dos honorários advocatícios é fixada nas parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: AUREO MARTINS DE MACEDO

CPF: 544.852.588-15

DIB: 18.01.1999

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053524-29.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.053524-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSEPHA MIRANDOLA CALIENTE

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00038-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sobreveio sentença que acolheu a preliminar argüida pelo INSS de falta de interesse de agir pelo fato de o benefício não ter sido pleiteado na via administrativa e, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença ante a desnecessidade do prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para a propositura da ação de natureza previdenciária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): **"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"**.

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que *"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"*, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário,

quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

E, ainda que pretendesse adotar posicionamento diverso, o INSS contestou a demanda alegando que a autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício. Assim, de nada adiantaria a apelante provocar a via administrativa, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Afastada a carência de ação.

No caso, ainda que o julgamento do feito tenha sido nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, para a solução da demanda não é necessária produção de novas provas, tendo em vista que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, sendo possível o exame do mérito por este Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade, alegando que é filiada do Regime Geral de Previdência Social desde 1973 e que se encontra com mais de 60 anos de idade.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade urbana o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A autora, nascida em 04/01/1937, completou 60 (sessenta anos) de idade, em 04/01/1997.

A carência é de 96 (noventa e seis) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1997 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifico que a autora esteve filiada ao Regime Geral de Previdência Social, como empregada pública da Prefeitura de Iguazu do Tietê, de 17/11/1987 a 30/06/2003, como comprovam as anotações da CTPS (fls. 09/32) e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). Assim, a parte autora contava 110 (cento e dez) contribuições no momento em que cumpriu o requisito idade, em 1997, e com 188 (cento e oitenta e oito) contribuições quando foi rompido o último vínculo empregatício, em 2003, ou seja, são números superiores à carência exigida para a concessão do benefício.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região; AC n.º 3034973-3/93-SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto,

no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JOSEPHA MIRANDOLA CALIENTE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 09/08/2000**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047198-19.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.047198-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELTON GOMES DE SA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00131-4 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Tratam-se de remessa de ofício e recurso de apelação interposto pelo INSS (fls. 143/147), em face da r. sentença prolatada em 11/07/2001 (fls. 138/140), que julgou procedente a ação, para condenar o INSS ao pagamento de Aposentadoria especial por tempo de serviço ao autor, ELTON GOMES DE SÁ, a partir da data da citação (09/12/1999 - fls. 117), em percentual de 100% (cem por cento) do salário de benefício, com correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, o instituto-réu ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações vencidas.

Defende o INSS, em suas razões recursais, a reforma total do julgado, tendo em vista que não restou comprovada a atividade laborativa do autor, em ambiente insalubre, sendo certo que não foram apresentados laudos periciais, no tocante a alguns vínculos e, noutro caso, o nível de ruído constante da documentação apresentada encontra-se abaixo do limite estabelecido em legislação de referência, concluindo-se, ao final, que não faz jus à concessão do benefício pretendido. Se diverso deste o entendimento, requer a isenção quanto à incidência de correção monetária e quanto às custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária para percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Prequestionou a matéria, no intuito de interpor, se o caso, recurso junto às Cortes Máximas.

Com as contrarrazões (fls. 152/157), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Traz o autor, na petição inicial, pedido de reconhecimento de atividade laborativa de natureza especial, nos períodos de 06/08/1973 a 12/01/1976, de 01/08/1974 a 20/01/1988 e de 10/02/1988 até a época do ajuizamento da ação (03/08/1999 - fls. 02) e, na sequência, de concessão de Aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que já contabiliza 31 anos, 11 meses e 19 dias de serviço.

Passo, pois, ao exame dos pedidos formulados.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através dos Formulários SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/1997, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos através de Formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.

- Estando o tempo de serviço exercido em atividade rurícola devidamente amparado pelo início de prova documental determinado na legislação previdenciária, deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Compulsando-se os autos constata-se a existência da Certidão de Casamento (fls. 23), onde consta a profissão do marido da autora como agricultor e ainda, declaração do exercício de atividade rural prestada pela autora, expedida pela própria Autarquia (fls. 15), documentos aptos a ensejar início de prova documental para o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.

- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre: 27.03.1980 a 12.02.1984, junto à empresa Damo S.A., na função de auxiliar diverso, no setor matadouro-SET, (triparia), na limpeza dos órgãos miúdos de suíno, localizado nas dependências do frigorífico; de 22.08.1984 a 26.02.1987, junto à empresa Calçados Simpatia, na função de serviços gerais e de 17.03.87 a 15.02.2001, junto à empresa Calçados Azaléia S.A., na função de serviços gerais. (fls. 03).

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subsequente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e parcialmente provido, convertendo-se o tempo de serviço comum em especial, somente no período compreendido entre 27.03.1980 a 10.12.1997, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 440975 Processo: 200200739970 - UF: RS - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/04/2004 - Documento: STJ000556216 - DJ DATA:02/08/2004 - PÁGINA: 483 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI."

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso vertente, entendo que não restara devidamente demonstrado, como de caráter especial, o período de **06/08/1973 a 12/01/1976**, enquanto "ajudante do cru", junto ao empregador "Tinturaria Pari Ltda.", uma vez que os documentos de fls. 15/82, incluindo laudo pericial, informam exposição do autor a agente ruído de 67 dB(A), o que não configura insalubridade, tendo em vista que a legislação para fins de reconhecimento de atividade especial apresenta limite mínimo de exposição de 80 dB(A).

Já por sua vez, restaram seguramente demonstrados os períodos de:

- **01/08/1984 a 20/01/1988**, enquanto "ajudante de pintura C/pintor D/pintor C", junto ao empregador "Estamparia Bianchi Ltda.": encontrava-se o autor submetido, durante toda a jornada de trabalho e de forma habitual e permanente, a agentes agressivos químicos "tintas sintéticas e solventes" (formulário DSS - 8030, às fls. 98), com as referidas atividades enquadradas no item 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64 e itens 1.2.10, 1.2.11 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

- **10/02/1988, e até tempos hodiernos**, enquanto "pintor", junto ao empregador "Caetés Indústria Metalúrgica Ltda.": autor exposto a agente nocivo ruído de 88 até 90 dB(A), além de vapores e gases de tintas, de forma habitual e

permanente (formulário DSS - 8030, às fls. 99, e laudo técnico às fls. 101/111), com a referida atividade enquadrada no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

E ao serem computados os períodos supracitados, reconhecidos como especiais, aos demais lapsos temporais do autor, então considerados como tempo de serviço comum, provados nos autos através das CTPS juntadas às fls. 13/14, teremos, até 16/12/1998 - data do advento da Emenda Constitucional nº 20/98 - conforme tabela, cuja juntada ora determino, **30 anos e 29 dias** de tempo de serviço, tempo suficiente à concessão da Aposentadoria proporcional por tempo de serviço, anterior às regras contidas na referida Emenda Constitucional.

Ressalte-se que, diferentemente do que decidido na r. sentença, a Aposentadoria concedida à parte autora deverá ser implantada, não em percentual equivalente a 100% (cem por cento), mas sim, em percentual de 70% (setenta por cento) sobre o salário de benefício.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou da citação, observado o prazo prescricional.

No caso, uma vez que não se comprovou no curso do processo qualquer requerimento, pelo autor, junto às portas da autarquia previdenciária, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da citação (09/12/1999 - fls. 117). Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Mantenho os honorários advocatícios como fixados em sentença, em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para reconhecer como atividades especiais do autor aquelas desenvolvidas nos períodos de 01/08/1984 a 20/01/1988 e 10/02/1988 até 16/12/1998, conceder-lhe Aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação (09/12/1999 - fls. 117), em percentual de 70% (setenta por cento) sobre o salário de benefício, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas dos consectários legais, esclarecidos, ainda, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para isentá-lo do pagamento das custas e despesas processuais, tudo nos termos da fundamentação.

Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, **CONCEDO** a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a implantação do benefício em favor do requerente no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado desta.

Oficie-se ao INSS, comunicando-se a prolação da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-38.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.001070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLIDES DOMINGUES
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 363/369 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 377/392, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Igualmente inconformado, em razões de recurso adesivo (fls. 398/400), pleiteia o autor a majoração da verba honorária. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Declaração do Ministério da Defesa (fl. 31), a qual assevera que, quando do seu alistamento militar, em 24 de fevereiro de 1971, o requerente informou exercer a profissão de lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 334/337 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1971 e 31 de dezembro de 1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **3 (três) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 - 02 de junho de 1980 a 14 de fevereiro de 1985 - maquinista - ruído de 84 a 87 db (fl. 143) e laudos periciais de fls. 144/171 e 264/282;
- Formulário DSS-8030 - 02 de maio de 1985 a 23 de março de 1987 - maquinista - ruído de 84 a 87 db (fl. 143) e laudos periciais de fls. 144/171 e 264/282;
- Formulário DSS-8030 - 04 de maio de 1987 a 22 de maio de 1990 - maquinista - ruído de 84 a 87 db (fl. 143) e laudos periciais de fls. 144/171 e 264/282;
- Formulário - 25 de maio de 1990 a 18 de maio de 1995 - mecânico de manutenção - ruído de 86 db (fl. 138) e laudos periciais de fls. 135/137 e 289/309; e
- Formulário DSS-8030 - 17 de agosto de 1995 a 12 de fevereiro de 1999 - mecânico de manutenção - ruído de 86 db (fl. 218) e laudo pericial de fls. 289/309.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos seguintes períodos: **02 de junho de 1980 a 14 de fevereiro de 1985, 02 de maio de 1985 a 23 de março de 1987, 04 de maio de 1987 a 22 de maio de 1990, 25 de maio de 1990 a 18 de maio de 1995 e 17 de agosto de 1995 a 05 de março de 1997.**

Por outro lado, o período pleiteado posterior a 05 de março de 1997 não pode ser reconhecido como especial, uma vez que o agente nocivo ruído não atinge nível superior a 90 db, conforme determinado pelo Decreto nº 2.172/97.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 10/21, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de serviço**, obtendo o direito de se aposentar proporcionalmente pelas regras então vigentes, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (03 de abril de 2000 - fl. 23).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a EUCLIDES DOMINGUES, com data de início do benefício - (DIB: 03/04/2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, à remessa oficial tida por interposta e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013058-35.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.013058-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO ROMAO DE SOUZA

ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de reexame oficial e apelação interposta pela autarquia federal requerida na lide, objetivando a reforma da sentença por meio da qual o Juízo a quo determinou, acerca do pedido inicial, formulado por Aparecido Romão de Souza, que o INSS "reanalise o pedido administrativo da Autora", considerando como especiais determinados períodos alegados na exordial e, "caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente a aposentação, desde a data da interposição do pedido administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária", juros de mora e honorários advocatícios à proporção de 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 118/129).

A apelante sustenta a ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, e, também, de prescrição. No mais, diz que o autor não faz jus à aposentadoria, porquanto não se caracterizou a atividade especial conforme alegado na inicial, haja vista que não trabalhou de forma habitual e intermitente nas condições descritas, bem como o uso de equipamentos de proteção individual descaracteriza a situação de insalubridade narrada pelo autor. Alega, ainda, que os documentos juntados aos autos são extemporâneos ao período trabalhado. Por tais razões, não preenchido o tempo de

serviço exigido por lei, pede a reforma da sentença e improcedência do pleito exordial. Subsidiariamente, pugna pela redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 136/142).

Com contra-razões (fls. 146/152), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Juízo a quo, ainda que tenha reconhecido como especiais os períodos de trabalho alegados pelo segurado para fins de conversão em tempo comum, contagem de tempo de serviço e consequente aposentadoria por tempo de serviço, condicionou a concessão do benefício previdenciário, ou seja, o pedido formulado na inicial, à reanálise do pedido administrativo apresentado pelo autor ao INSS.

Assim, a sentença é nula, porquanto condicional, contrariando os termos do parágrafo único do art. 460 do Código de Processo Civil. Confira-se a jurisprudência acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA CONDICIONAL . NULIDADE.

I- Nos termos do art. 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional .

II- A prova do período de carência é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria .

III- A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

IV- sentença a nula da. apelação e remessa Oficial providas.

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.03.99.011238-9, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 17.04.06)

O Judiciário não pode deixar ao arbítrio do INSS a análise do requerimento formulado na inicial, mormente quando o autor juntou aos autos documentos suficientes à apreciação do pedido de aposentadoria.

Dessarte, decreto, de ofício, a nulidade da sentença de fls. 118/129 e passo ao julgamento do feito nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil (Nesse sentido, válido mencionar: TRF 3ª Região, AC n. 2007.61.09.010808-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18.05.09).

O caso dos autos trata de indeferimento de pedido de aposentadoria por tempo de serviço após a conversão de tempo trabalhado em atividade especial em tempo comum. Não há que se falar, pois, em decadência, porquanto o art. 103 da Lei n. 8.213/91, suscitado pela autarquia federal, é aplicável apenas às hipóteses de revisão de concessão de benefício previdenciário.

Por outro lado, sendo a obrigação de trato sucessivo, prescrevem apenas as parcelas relativas aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, a teor da Súmula n. 85 do STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

No caso concreto, considerando que a ação foi ajuizada em 2002, a prescrição dos valores a receber referentes ao benefício concedido atingiria somente as parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da demanda (Nesse sentido, confira-se: STJ, AgRg no AG n. 846.849, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 12.02.08). Não prescrito o fundo de direito, portanto, mormente diante do requerimento administrativo ter sido formulado pelo autor em 20.07.00 (cfr. fl. 31), ou seja, dentro desse quinquênio legal.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, o que se deu até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, a qual modificou o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se que o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devida a identificação, no documento, do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, substituindo-se o laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 (noventa) decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

Ressalto, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionados no relatório referido, que sua utilização tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 30.03.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Feitas tais considerações, mostra-se, atualmente, imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado. A propósito, não se presta, para tanto, a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o autor que ficou exposto ao agente nocivo ruído nos seguintes períodos:

- a) de 27.01.70 a 30.09.71, como cobrador de ônibus - atividade do item 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64, na empresa Viação São José de Transportes Ltda. (fl. 38);
- b) de 03.06.76 a 16.05.78, como funileiro, lidando com ferramentas pesadas e exposto a pó metálico - atividade enquadrada no item 2.5.1 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79, na Viação São Camilo Ltda. (fls. 39/41);
- c) de 04.08.78 a 13.12.79, como funileiro, manipulando solda - atividade enquadrada no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79 (fl. 42) na empresa Transportadora Utinga Ltda.;
- d) de 01.02.80 a 04.08.89, como funileiro, manipulando solda elétrica - atividade enquadrada no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79 - e exposto a ruído superior a 85 db, na Trans-bus Transportes Coletivos Ltda. (fls. 43/45 e 80/81);
- e) de 01.10.89 a 04.09.91, como funileiro, manipulando solda de oxiacetileno - atividade enquadrada no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79, na empresa na Viação Alpina SB Ltda. (fl. 48);
- f) de 22.01.92 a 18.07.97, como funileiro, exposto a gases tóxicos e ruído superior a 88 db, na Empresa Pública Transportes Santo André (fls. 49/60).

Em face da fundamentação aqui exposta, documentos juntados pelo segurado e respectivos laudos técnicos (fls. acima mencionadas), conclui-se que os períodos referidos estão enquadrados nos Decretos n. 53.831/64, n. 83.080/79 e n. 2.127/97, respeitados os limites de ruído e atividades especiais estabelecidos nessa legislação, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento, mormente diante da seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. FUNILEIRO. (...).

1 A aposentadoria especial é devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, pelo período especificado em lei.

2. Atividade desempenhada com exposição a agentes agressores: calor, pó de sílica e pó de ferro. Existência de formulário SB-40.

3. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032672-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 31.07.07)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. (...). DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. (...).

1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum.

2 - Os formulários DSS-8030, mencionando que, nos períodos de 2 de maio de 1972 a 30 de novembro de 1973, 9 de dezembro de 1973 a 5 de maio de 1976, 16 de agosto de 1976 a 25 de janeiro de 1978, 16 de março de 1978 a 21 de março de 1979, 2 de abril a 27 de novembro de 1979, 1º de dezembro de 1986 a 11 de outubro de 1991, 1º de fevereiro de 1992 a 11 de janeiro de 1994, 2 de maio a 7 de outubro de 1994, 1º de novembro de 1994 a 29 de fevereiro de 1996 e 17 de abril de 1996 a 13 de agosto de 1997, o autor exerceu atividade de funileiro em caráter habitual e permanente, com solda elétrica e solda oxigênio-acetileno, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

3 - (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.029436-3, Des. Fed. Nelson Brenardes, j. 18.09.06)

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Considerando os períodos acima reconhecidos como especiais e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (vínculos de fl. 71 não contestados pelo INSS), soma-se total suficiente à aposentadoria por tempo de serviço alegada na inicial, porquanto o tempo trabalhado equivale a 34 (trinta e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 7 (sete) dias trabalhados até 15.12.98, conforme a tabela de cálculo cuja juntada ora determino.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, resta comprovado que o autor requereu o seu benefício administrativamente, instruindo o pedido com os documentos apresentados judicialmente, e, assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (20.07.00 - fl. 31).

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, o E. Tribunal Regional Federal desta 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003 (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Devidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença de fls. 118/129, declarando **PREJUDICADA** a apelação do INSS, e, nos moldes do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar a autarquia federal a implementar em favor do autor aposentadoria por tempo de serviço, reconhecidos e convertidos em comum os períodos descritos acima como trabalhados em atividade especial, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS, comunicando-se a prolação desta, para que seja mantido o benefício concedido ao autor independentemente do trânsito em julgado da presente decisão monocrática.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028944-61.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028944-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU DOS SANTOS

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00130-5 1 V_r BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.01.1966 a 31.03.1972, condenando-se o réu a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante da condenação, bem como honorários de perito arbitrados à fl. 66.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, devido a falta de prévio requerimento administrativo e, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em tais atividades, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subsidiariamente, pugna pela isenção ao pagamento de custas processuais, redução da verba honorária e fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, pede a majoração da verba honorária em 15% do valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do título de eleitor (24.09.1971; fls. 10) e cópia da certidão da 14ª Circunscrição de Serviço Militar (28.01.1971; fl. 106), nas quais aparece qualificado como lavrador/agricultor. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 160/161.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01.01.1966 a 31.03.1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns e especiais.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais e o período reconhecido administrativamente, alcança o autor o tempo de serviço acima de 35 anos, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício e aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08.08.1997).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o

fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para excluir as custas da condenação, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, somente no tocante ao percentual da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **Irineu dos Santos**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 08.08.1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004958-80.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004958-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CAVALCANTE
ADVOGADO : JOAO INACIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença de primeiro grau, de parcial procedência, por meio da qual houve a condenação da Autarquia a reconhecer como trabalhados em atividade especial o período laborado pelo autor de 20/01/1976 a 28/05/1998, na empresa Sudan Ind. e Com. de Cigarros Ltda., com a devida conversão de especial em tempo comum, somando-se aos demais períodos, e, conseqüentemente condenando a autarquia a implantar aposentadoria por tempo de serviço ao segurado, se daí resultar tempo suficiente, desde a data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das diferenças devidas, com atualização monetária, acrescidas de juros moratórios desde a citação, à proporção de 1% (um por cento) ao mês, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (fls. 111/117). A autarquia previdenciária alega, preliminarmente, a impossibilidade de conversão do tempo especial anterior ao advento da Lei n. 6.887/80. Aduz que a parte autora não comprovou que esteve efetivamente exposta aos agentes agressivos descritos na inicial nem fez prova da insalubridade alegada, não comprovando os períodos de atividade especial reclamados. Alega, ainda, que o uso de EPI neutralizaria o agente agressivo ruído, não fazendo o autor jus ao cômputo do tempo especial tal qual reconhecido na sentença. No mais, pede a redução dos consectários legais aos quais foi condenada. Razões à reforma da sentença apelada (fls. 122/129).

Decorrido o prazo "in albis" para contra-razões do autor (fls. 131-verso), subiram estes autos a este E. Tribunal.

É o relatório.
D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Juízo *a quo*, ainda que tenha reconhecido como especiais os períodos de trabalho alegados pela segurada para fins de conversão em tempo comum, contagem de tempo de tempo de serviço e consequente aposentadoria por tempo de serviço, condicionou a concessão do benefício previdenciário, ou seja, o pedido formulado na inicial, à reanálise do pedido administrativo apresentado pela autora ao INSS.

Assim, a sentença é nula, porquanto condicional, contrariando os termos do parágrafo único do art. 460 do Código de Processo Civil. Confira-se a jurisprudência acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE.

I- Nos termos do art. 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

II- A prova do período de carência é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria.

III- A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

IV- (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.03.99.011238-9, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 17.04.06)

O Judiciário não pode deixar ao arbítrio do INSS a análise do requerimento formulado na inicial, mormente quando a parte autora juntar aos autos documentos suficientes à apreciação do pedido de aposentadoria, como no caso dos autos. Dessarte, decreto, de ofício, a nulidade da sentença de fls. 111/117 e passo ao julgamento do feito nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil (Nesse sentido, válido mencionar: TRF 3ª Região, AC n. 2007.61.09.010808-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18.05.09).

O autor pede aposentadoria por tempo de serviço, alegando que trabalhou em atividade especial no período de 20/01/1976 a 15/12/1998, o que, convertido em tempo comum e somado aos demais períodos laborados, lhe garantiria o direito ao referido benefício previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (15/02/2000), nos termos da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Antes de mais nada, necessário uma breve digressão sobre a temática da atividade especial para fins de aposentadoria no RGPS.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para o reconhecimento da atividade especial e/ou conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Assim passou a dispor a Lei n.8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada na Medida Provisória n. 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997).

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado no documento o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, de forma a tornar possível sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, a utilização desses equipamentos de proteção individual (EPI) tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 09.05.05).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempo s pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. No caso presente, restaram devidamente comprovadas as atividades especiais exercidas pelo autor na empresa Sudan Ind. e Com. de Cigarros Ltda., no período de 20/01/1976 a 15/12/1998 (data imediatamente anterior ao advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, que estabeleceu nova sistemática para a aposentadoria por tempo de contribuição/serviço).

O referido período, de 20/01/1976 a 15/12/1998, no qual o autor exerceu a atividade de operador de caldeira (conforme documentos de fls. 21/23, consistentes em formulário e laudo técnico), exposto de modo habitual e permanente a níveis de ruído de 102 dB (cento e dois decibéis), subsume-se aos itens 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 (ruído superior a 80 dB), bem como 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79 (ruído superior a 90 dB), restando clara e evidente a especialidade da atividade exercida. Consoante acima fundamentado, o uso de EPI não descaracteriza a atividade especial exercida ainda que atenua ou elimine o agente agressivo.

A esta altura, afasto o entendimento contrário do réu, o qual sustenta que a partir da promulgação da Medida Provisória n. 1.663/14, sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 9.711, de 28 de novembro de 1998, é vedada a conversão de tempo de serviço especial prestado após 28/05/1998 em tempo de serviço comum.

É certo que, com o objetivo de desautorizar a conversão de tempo de serviço prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91, foi editada a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, cujo artigo 28 revogou o dispositivo legal sob enfoque. Entretanto, na 13ª reedição da citada MP foi inserida uma norma de transição, segundo o qual o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28.05.98, sob condições

especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em tempo de trabalho exercido em atividade comum e desde que o segurado tivesse implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento. Confira-se a redação do citado artigo 28 da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998:

O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nos 9.032, de 28 de abril de 1995 e 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.

Considero, entretanto, que continua possível a conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum para fins de aposentadoria por tempo de serviço prestado antes ou depois de 28.05.98, ou seja, nas condições originais estipuladas pelo § 5º, do artigo 57, da Lei n. 8.213/91, cuja revogação, aliás, foi rejeitada por ocasião da conversão da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22 de outubro de 1998, na citada Lei n. 9.711/98. Não é por outra razão que o próprio INSS reconhece a possibilidade ao editar a Instrução Normativa INSS/DC n. 49, de 03 de maio de 2001, cujo artigo 28 diz:

Art. 28. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, conforme a legislação vigente à época, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, independentemente de a data do requerimento do benefício ou da prestação do serviço ser posterior a 28.05.98, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício.

A propósito, o Regulamento de Benefícios, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, por seu artigo 70 e parágrafos, com a redação determinada pelo Decreto n. 4.827/03, estatui o seguinte:

§1º. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Note-se que essas regras vieram justamente para substituir aquelas que, guardando sintonia com o dispositivo legal inserido pela Lei n. 9.711/98, vedavam, restringiam e impunham condições mais gravosas para a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial em tempo comum.

Não se desconhece a posição do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de descaber a conversão do período posterior a 28.05.98, fundada no entendimento de que o § 5º, do artigo 57, da Lei n. 8.213/91 somente é aplicável até essa data (AGREsp n. 438.161, Min. Gilson Dipp). A divergência ora exteriorizada leva em consideração o fato de o julgamento referido ter sido proferido em 05.09.02, antes, portanto, da edição do Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003.

Nem se diga da impossibilidade de conversão da atividade especial em comum exercida antes do advento da Lei n. 6.887/80, por ausência de previsão legal. Explico o porquê.

A Lei n. 6.887/80 alterou a Lei n. 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), ao prever a possibilidade de conversão de tempo de serviço laborado em condições inóspitas de saúde em comum para fins de aposentadoria por tempo de serviço - *ex vi* do § 4º do art. 9º - veio assegurar a plenitude da norma protetora do trabalhador, que reconhecia os riscos da exposição a agentes agressivos à saúde, diminuindo sua capacidade de trabalho, levando-o à prematura aposentadoria. Assim, a Lei n. 6.887/80 veio declarar a possibilidade de conversão do tempo especial em comum. A questão da incidência da Lei n. 6.887/80 aos períodos de trabalho que a antecederam há muito é discutida pelos nossos Tribunais, sendo que o extinto Tribunal Federal de Recursos já entendia pela retroatividade da norma, inclusive para as aposentadorias concedidas antes da edição da lei, conforme se extrai da Súmula n. 201, que preceituava: Não constitui obstáculo à conversão da aposentadoria comum, por tempo de serviço, em especial, o fato de o segurado haver se aposentado antes da vigência da Lei n. 6.887, de 1980. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha pacificado a matéria, no sentido de ser incabível a aplicação da lei nova à aposentadoria já concedida na vigência da lei anterior, dado já ter atingido o ato jurídico perfeito, no RE n. 113.435-6, de lavra do i. Min. Aldir Passarinho, para afastar a hipótese pacificada pela Corte, ponderou, no corpo do v. acórdão, a aplicabilidade da possibilidade de conversão das atividades especiais mesmo em período anterior à Lei, conforme se extrai do excerto que passo a transcrever:

Entretanto, como o art. 2º da Lei n. 6.887-80 modificou o § 4º da Lei 5890-73, ao se referir este dispositivo legal ao tempo de serviço alternadamente em atividades comuns e em atividades, que na vigência desta lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, para fins de conversão ali admitida, por certo não significa que abrangia somente serviços prestados após a Lei n. 6887-80, mas sim desde que, já na vigência da Lei 5890-73, sejam considerados daquela natureza. (...). No caso de ter havido a aposentadoria anteriormente à vigência da Lei 6887-80,

configura-se ato jurídico perfeito, o que na espécie não ocorre. Ressalto que referida discussão perdeu fôlego, à luz do que atualmente dispõe o artigo 70 do Decreto n.º 3.048/99, com redação que lhe foi dada pelo Decreto n.º 4.827/03, que estabeleceu a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum, ex vi do § 2º que dispõe que As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Considerando o período especial acima reconhecido, de 20/01/1976 a 15/12/1998, convertendo-o em comum e adicionando-o aos demais tempos de serviço laborados e comprovados nos autos, soma-se total suficiente à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, porquanto o tempo trabalhado pela parte autora equivale a 32 (trinta e dois) anos e 24 (vinte e quatro) dias de serviço até 15/12/1998, período anterior às novas regras estabelecidas pela EC n. 20/98, conforme a tabela de cálculo cuja juntada ora determino.

Não é possível a contagem do tempo de serviço trabalhado pelo segurado após 15.12.98 até a DER, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não preenchido o requisito etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos instituído pela Emenda Constitucional n. 20/98.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, resta comprovado que a parte autora requereu o seu benefício administrativamente e, assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da DER (15.02.2000 - fl. 20).

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Devidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista o reconhecimento operado pela presente decisão acerca do direito sustentado pela parte autora, bem como considerando a natureza alimentar do benefício, o que se faz com base no poder geral de cautela do juiz e com fulcro no art. 461 do Código de Processo Civil, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a implantação imediata do benefício em favor do segurado, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado desta, em vista do entendimento deste TRF da 3ª Região (AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença de fls. 111/117, declarando **PREJUDICADA** a apelação do INSS, e, nos moldes do art. 515, §3º, do mesmo Código, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar a autarquia federal a implementar em favor do segurado autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde a DER (15.02.2000 - fl. 20), reconhecido e convertido em comum o período descrito acima (de 20/01/1976 a 15/12/1998) como trabalhado em atividade especial, com o pagamento das diferenças devidas a partir da data de entrada do requerimento administrativo, acrescidas dos consectários legais, tudo nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS, comunicando-se a prolação da presente decisão e respectivo deferimento da antecipação de tutela.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004601-64.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004601-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00263-3 5 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 06/06/1937 a 24/07/1991, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "cum grano salis".

Quer seja, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material do cônjuge, que atesta o labor rural em documento. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação de um dos componentes da unidade familiar (com característica de convivência em mesmo teto) faz presumir o desenvolvimento de atividade rurícola também pelo cônjuge não referido na documentação (com exceção, por óbvio, de prova contrária, no sentido de que o marido/esposa deixou, a partir de determinada época, de laborar naquela atividade).

Esta a hipótese dos autos, pois existe prova de exercício da atividade rural no documento de fl. 14 (certidão de casamento, onde consta a profissão do marido como lavrador).

Deve-se reputar como melhor orientação, ainda, aquela que aproveita o tempo de exercício de atividade rural do menor em regime de economia familiar, observada a proibição de trabalho infantil, pois, como aponta o Eminentíssimo Desembargador Federal CASTRO GUERRA "as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los, não, portanto, para prejudicá-los" (TRF 3a. Região, Décima Turma. AP n. 2003.03.99.030437-0).

Assim, no início apontado do labor rural é de se reputar que já contava, presumivelmente, com força física para trabalhar na lavoura. Isto porque, apesar de não se poder limitar a contagem de tempo de serviço pela limitação constitucional de trabalho do menor (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7º, inc. XXIII), há de se estabelecer o limite de 12 (doze) anos como razoável para que se tenha o vigor necessário para o trabalho no campo. Neste sentido, vide o julgado:

"1. A comprovação de tempo de serviço exige início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, o que consta dos autos. Tratando-se de atividade desenvolvida na área rural, na qual a documentação é notoriamente escassa, o início de prova correspondente à parte do período reclamado pode ser considerada suficiente para comprovação de todo o lapso temporal litigioso.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão somente após completados 12 anos." (TRF 3a. Região. Segunda Turma. AC no. 699799. Rel: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Sendo assim, merece reforma o decisório quanto ao termo inicial do período desempenhado em atividade rural, devendo ser considerada a data de 06.06.1939, época em que a autora completou doze anos de idade, conforme se infere do documento de identidade (fl. 12).

Ademais disso, a r. sentença recorrida reconheceu à autora o direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, quando na verdade, deveria ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade, uma vez que o pedido veiculado na petição inicial reporta-se apenas à concessão do benefício de aposentadoria, sem especificar a espécie, denotando, pelos fundamentos jurídicos nela expendidos, pedido de aposentação pelo requisito etário, já que requer a concessão do aludido benefício no valor igual a um salário mínimo. É de se ressaltar, ainda, que a parte autora não exerceu atividade laborativa após o advento da atual lei de benefícios da previdência social.

Os requisitos para a obtenção de aposentadoria por idade de trabalhador rural são basicamente dois: a) idade mínima de 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher; b) carência de 180 meses de contribuição (arts. 48, §§ 1º e 2º, c.c. o 25, II, ambos da Lei n.º 8.213/91).

A Lei n.º 8.213/91, todavia, estabeleceu regras de transição.

O artigo 143 da Lei de Benefícios da Previdência Social expressamente assegurou que "o trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea a do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Infere-se do texto legal que restou dispensada a exigência de contribuições, desde que implementados os requisitos até o ano de 2011, com a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O artigo 142 da Lei de Benefícios, a seu turno, ao tratar da transição para o novo sistema, em decorrência do aumento que se verificou no número de contribuições exigíveis para a concessão do benefício (de 60 para 180), estabeleceu que:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (Artigo e tabela com a redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.4.95)

Ano de implementação das condições Meses de contribuição exigidos

1991 60 meses

1992 60 meses

1993 66 meses

1994 72 meses

1995 78 meses

1996 90 meses

1997 96 meses

1998 102 meses

1999 108 meses

2000 114 meses
2001 120 meses
2002 126 meses
2003 132 meses
2004 138 meses
2005 144 meses
2006 150 meses
2007 156 meses
2008 162 meses
2009 168 meses
2010 174 meses
2011 180 meses

Para a aposentadoria por idade do trabalhador rural, os requisitos se limitam à comprovação da atividade pelo tempo exigido e o perfazimento da idade mínima. Assim, comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito idade, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, é de se concluir configurados os pressupostos para a obtenção da aposentadoria, ainda que ela seja requerida tempos após, quando o segurado já estiver afastado das lides rurais.

Obviamente, nada impede que seja considerada a DER, para a apuração do tempo rural, consoante a interpretação literal do art. 143 da lei de benefícios, nas hipóteses em que o segurado, mesmo após ter completado a idade mínima continuar trabalhando, seja por opção, seja porque ainda não implementado o tempo mínimo de exercício da atividade. De qualquer sorte, isso é irrelevante, pois a renda é sempre mínima e, ademais, a aposentadoria por idade, no caso de trabalhador rural, é sempre devida a partir da data do requerimento, consoante se extrai do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Consoante delineado anteriormente, ainda que a carência das aposentadorias por idade, urbanas ou rurais, deva ser implementada mediante o correspondente aporte contributivo, no caso específico de que se trata, vale dizer, da aposentadoria rural por idade prevista na regra de transição do artigo 143 da lei de benefícios, exige-se apenas a comprovação do "exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", vale dizer, com expressa dispensa das contribuições, desde que o requerimento se dê no prazo de quinze anos contados a partir da vigência da referida Lei.

Desse modo, em se tratando de aposentadoria por idade rural, tanto os períodos posteriores ao advento da Lei n.º 8.213/91 como os anteriores podem, durante esse interregno, ser computados para fins de carência sem as respectivas contribuições.

A restrição veiculada no art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 - "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" - é absolutamente irrelevante no caso de aposentadoria por idade rural. Isto porque, referida norma diz respeito apenas à concessão de benefícios de natureza urbana, quando há necessidade do cômputo de períodos laborados na atividade rural.

Não se trata, todavia, da hipótese versada nestes autos, porquanto se pleiteia o benefício previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, para o qual o legislador, em caráter excepcional, abrandou as exigências quanto aos requisitos necessários, reclamando apenas a comprovação do exercício de atividade rural, na forma acima exposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.12.2001 - fl. 18), conforme remansosa orientação jurisprudencial, tendo em vista que a autora não comprovou ter pleiteado o benefício na esfera administrativa.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Não é demais explicitar que os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios, a cargo da autarquia previdenciária, ficam arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo

20 do Código de Processo Civil, não se descuidando da orientação traçada pelo enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, para o fim de alterar a espécie de benefício, condenando o INSS à implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, na forma da fundamentação, e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada JULIA SOARES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 17/12/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004777-43.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004777-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : JOAO ALVES PEREIRA

ADVOGADO : DANIEL ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00086-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, por beneficiário da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A caracterização de atividade como especial depende de comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em atividade com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Originariamente, as Leis nºs 6.887/80 e 8.213/91 permitiam a conversão de tempo de serviço especial em comum e comum em especial. Já a "lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §3º, da Lei n.º 8.213/91, vedou a conversão do tempo comum em especial" (TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO REO Processo: 200271020055962 UF: RS Órgão Julgador: TURMA ESPECIAL Relator(a) JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR).

O tempo de serviço prestado durante a vigência dos dois diplomas acima citados é passível de conversão em especial, para fins de aproveitamento do lapso menor existente para concessão de aposentadoria especial, pois "O benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito; tratando-se de tempo de serviço prestado no exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa, deve ser levada em consideração a legislação em vigor ao tempo

em que foram exercidas tais funções. Precedentes do STJ." (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 410882 Processo: 98030197908 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 09/10/2006 Documento: TRF300109365 Fonte DJU DATA:30/11/2006 PÁGINA: 589 Relator(a) JUIZ SANTOS NEVES).

Não existia nenhuma restrição legal no sentido de se permitir a conversão do tempo de serviço comum em especial com base somente na "atividade preponderante". Este critério restritivo não pode, pois, prevalecer.

Neste sentido:

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 37639 Processo: 90030392404 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 09/11/1999 Documento: TRF300050765 Fonte DJU DATA:23/05/2000 PÁGINA: 388 Relator(a) JUIZ AROLDO WASHINGTON

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação nos termos do voto do(a) Relator(a).
Descrição 1. SÚMULA nº 71, TFR " A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDE SOBRE AS PRESTAÇÕES DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM ATRASO, OBSERVADO O CRITÉRIO DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DA LIQUIDAÇÃO DA OBRIGAÇÃO."

Ementa DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DECRETO Nº 89.312/1984. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. CRITÉRIO ATIVIDADE PREPONDERANTE. INADMISSIBILIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. DÍVIDA DE VALOR. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. "DIES A QUO" DESDE QUANDO DEVIDOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI Nº 6.899/81.

1. O CRITÉRIO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312, DE 23 DE JANEIRO DE 1984, ERA O DE 60 CONTRIBUIÇÕES MENSAS, EXERCIDO EM ATIVIDADE INSALUBRE, SEM LEVAR EM CONSIDERAÇÃO A ATIVIDADE PREPONDERANTE.

2. EM SE TRATANDO DE DÍVIDA DE VALOR, DE CARÁTER ALIMENTAR, AS PARCELAS DEVEM SER ATUALIZADAS DESDE QUANDO DEVIDAS.

3. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA IMPROVIDA E APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

Veja-se que o caráter insalubre [Do lat. insalubre. Adj. 2 g. 1. Não salubre. 2. Que origina doença; doentio. [Cf. morbífico; sin. ger.: insalutífero. Superl. abs. sint.: insalubérrimo, insalubríssimo.] de uma atividade laborativa é regradada pelo Direito exatamente ante sua eficácia em gerar a contagem de tempo para fins previdenciários sob fator que matematicamente engendre maior peso no cômputo em relação ao tempo de trabalho comum. No entanto, as várias disciplinas que se sucederam no tempo, e máxime as listagens das atividades consideradas insalubres, sempre tiveram caráter exemplificativo. Assim, se por um lado, não são exaustivos os róis normativos das atividades insalubres, por outro lado sempre e sempre há que se produzir a prova de que a atividade tem natureza mórbida [Do it. Mórvido doente. 2. Relativo a doença. 3. V. morbígeno. 4. Lânguido, frouxo, mole: "Um corpo frouxo e mórbido e franzino, / Cheio de palidez etérea e doce" (Guerra Junqueiro, A Musa em Férias, p. 192). 5. Art. Plást. Suave, delicado].

Em relação à atividade especial, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o

regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço n.ºs. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos seguintes períodos:

- a) de 14/07/1971 a 03/10/1973, junto à empresa "Laminação Nacional de Metais S/A", ficando exposta ao agente físico ruído com intensidade equivalente a 91 dB (laudo ambiental fls. 24/25);
- b) de 11/10/1973 a 23/09/1976, junto à empresa "S/A Industrias Reunidas F. Matarazzo", ficando exposta ao agente físico eletricidade com voltagem superior a 250 Volts (formulário DSS-8030 fl. 26);
- c) de 26/07/1982 a 09/08/1991, junto à empresa "Vibrasil Indústria de Artefatos de Borracha Ltda", ficando exposta ao agente físico ruído com intensidade equivalente a 93,8 dB (laudo ambiental fls. 29/31);
- d) de 14/10/1991 a 04/12/1997, junto à empresa "Format Industrial de Embalagens Ltda", ficando exposta ao agente físico eletricidade com voltagem superior a 250 Volts, bem como ao agente ruído com intensidade oscilante de 85 dB (formulário DSS-8030 fl. 32 e laudo ambiental fls. 33/47).

Tais documentos comprovam que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (ruído e eletricidade). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5 e 2.0.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 18/22) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 72 (setenta e dois) meses de contribuição, uma vez que possuía tempo mínimo para aposentação no ano de 1994, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se os períodos de atividade especial de 14/07/1971 a 03/10/1973, 11/10/1973 a 23/09/1976, 26/07/1982 a 09/08/1991 e de 14/10/1991 a 04/12/1997 e os tempos de atividade comum (26/10/1976 a 27/03/1982 e de 03/05/1982 a 07/06/1982), o somatório alcança, antes do advento da EC nº 20/98, um total de 34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito)

meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.08.1998 - fl. 48), nos termos do artigo 54 da lei de benefícios.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Não é demais explicitar que os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios, a cargo da autarquia previdenciária, ficam arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se descuidando da orientação traçada pelo enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, cujo valor da renda mensal inicial será apurada pela autarquia previdenciária, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO ALVES PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB em 07/08/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009618-81.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009618-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO MATEUS
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00007-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios

fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a publicação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora pede a majoração da verba honorária à base de 20% sobre as parcelas vencidas e vincendas até a implantação do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial e em atividade comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) destilaria Paraguaçu - de 06.03.1989 a 28.02.1994

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 17 e laudo pericial de fls. 52/104, o Autor exercia a função de mecânico e estava exposto a óleo diesel, graxas e outros hidrocarbonetos, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

b) Retificam e comércio de auto peças Ltda - de 01.12.1994 a 02.09.1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo acostado aos autos de fls. 18/19, o Autor exercia a função de mecânico e estava exposto a óleo diesel, graxas e outros hidrocarbonetos, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

c) Sobar S.A. - de 03.02.1984 a 04.03.1989

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo acostado aos autos de fs. 20/51, o Autor exercia a função de mecânico/serviços gerais e estava exposto a óleo minerais, graxas, solventes e outros hidrocarbonetos, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

d) S/A Melhoramentos de Garça - de 19/5/1975 a 24/2/1976 e de 20/9/1976 a 27/7/1978

e) Comac SP s/a máquinas . - de 1/3/1976 a 31/8/1976

f) Frigus Friigorífico Unidos S/A . - de 1/10/1981 a 29/10/1983

g) Temaq Tratores e Máquinas Ltda - 16/11/1983 a 14/1/1984

De acordo com o registro em CTPS, o autor exercia a função de motorista nas empresas e nos períodos acima citados.

A prova testemunhal produzida nos autos demonstra o labor do autor na função de motorista nas referidas empresas (fls. 185/188).

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.
Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.
(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 6/3/1989 a 28/2/1994, de 1/12/1994 a 15/12/1998 e de 3/2/1984 a 4/3/1989 (hidrocarbonetos - código 1.2.11. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831-64), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 19/5/1975 a 24/2/1976, de 1/3/1976 a 31/8/1976, de 20/9/1976 a 27/7/1978, de 1/10/1981 a 29/10/1983 e de 16/11/1983 a 14/1/1984, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial, vez que não houve nenhum documento apresentado que seja apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/8/1968 a 2/2/1975, de 19/5/1975 a 24/2/1976, de 1/3/1976 a 31/8/1976, de 20/9/1976 a 27/7/1978, de 1/10/1981 a 29/10/1983 e de 16/11/1983 a 14/1/1984).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 2 meses e 23 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício e aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.09.1998).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, para computar os períodos de 19/5/1975 a 24/2/1976, de 1/3/1976 a 31/8/1976, de 20/9/1976 a 27/7/1978, de 1/10/1981 a 29/10/1983 e de 16/11/1983 a 14/1/1984 como atividade comum e para excluir as custas da condenação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **JOSÉ ANTONIO MATEUS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 02.09.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015362-57.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDEMIR PRAXEDES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00331-2 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 156/159 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 166/195, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 210/211), manifestando-se, preliminarmente, pela nulidade do feito, em virtude da ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau. No mérito, opina pelo desprovemento do apelo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, não merece prosperar o parecer do Ministério Público Federal quanto à anulação do presente feito face à ausência de intervenção ministerial, pois esta somente é indispensável nos casos em que haja interesses de incapazes ou idosos, onde a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não

possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei

nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não obstante a conclusão do laudo pericial (fls. 141/145), entendo preenchido o requisito incapacidade, uma vez que o demandante é portador de HIV.

Os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de inserção no mercado de trabalho, pelo que reputo que, *in casu*, há incapacidade total e permanente para o exercício de atividades profissionais.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 05 de maio de 2003 (fls. 59/60) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel próprio, simples e guarnecido com mobília antiga.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da pensão por morte recebida pela mãe do autor, decorrente do falecimento do marido, no valor de R\$240,00, equivalente a um salário mínimo, à época da elaboração do estudo.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos, o que compromete o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (30 de janeiro de 2003 - 32º), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a CLAUDEMIR PRAXEDES com data de início do benefício - (DIB: 30/01/2003), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Oficie-se ao INSS, a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028678-40.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028678-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOZART VIEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00287-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo o tempo de serviço rural do período de agosto de 1955 a outubro de 1967; junho de 1969 a julho de 1970, e janeiro de 1972 a novembro de 1975, e reconheceu como insalubres os períodos de 27/10/1967 a 30/09/1968; 01/10/1968 a 16/06/1969; e 20/01/1976 a 04/03/1976, laborados na Mecânica Jundiá S/A; de 14/01/1980 a 10/04/1981 laborado na empresa Sulzer Brasil S/A - Divisão Fundinox; de 01/07/1981 a 14/09/1985 laborado na empresa Advance Têxtil Ltda; e de 11/01/1986 a 25/05/1987 laborado na empresa Textron Automotivo Trim do Brasil Ltda., e determinou à autarquia a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/81, com inclusão juros à taxa legal devidos desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões, o INSS objetiva a reforma da sentença alegando, em síntese, falta de comprovação do trabalho rural exercido pelo autor, a falta de comprovação de recolhimento do período questionado, e não comprova de forma concreta que laborou, de forma intermitente, em locais insalubres..

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor, nascido em 15/05/1943, o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural nos períodos de agosto de 1955 a outubro de 1967; junho de 1969 a julho de 1970, e janeiro de 1972 a novembro de 1975, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de concessão de aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Em sua manifestação inicial, a autora pleiteia o reconhecimento do tempo trabalhado em área rural, e juntou os seguintes documentos: Certificado de Reservista, datado de 18/11/1964 - fl. 11; certidão de Casamento datado de 10/07/1969 - fl. 12; Certidões de Nascimento dos filhos, nascido em 25/01/1972 - fl. 13, 14/11/1973 - fl. 14, 29/12/1974 - fl. 15 e 24/10/1976 - fl. 16, nos quais consta a informação da profissão como lavrador.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, foram uníssonas na afirmação que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 15 de agosto de 1955 a 26 de outubro de 1967; 17 de junho de 1969 a 30 de julho de 1970, e 01 de janeiro de 1972 a 16 de novembro de 1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno,

independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

No presente caso, o autor demonstrou haver laborado nos períodos de 27/10/1967 a 30/09/1968 como ajudante de fundição; 01/10/1968 a 16/06/1969 como fundidor meio oficial; e de 20/01/1976 a 04/03/1976 como moldador, na Mecânica Jundiá S/A; de 14/01/1980 a 10/04/1981 como ajudante de fechador de caixas, na empresa Sulzer Brasil S/A - Divisão Fundinox; de 01/07/1981 a 14/09/1985 como porteiro e encarregado de portaria, na empresa Advance Têxtil Ltda; e de 11/01/1986 a 25/05/1987 como vigia, na empresa Textron Automotivo Trim do Brasil Ltda.

Os formulários de fls. 39, 42 e 45 e 48, e os laudos de fls. 40/41, 43/44, 46/47 e 49/50 informam que o autor, em suas atividades como ajudante de fundição, fundidor meio oficial, moldador e ajudante de fechador de caixas, esteve em exposto, de forma habitual e permanente com o agente agressor ruído, em níveis de 88 a 89 decibéis.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de 27/10/1967 a 30/09/1968; 01/10/1968 a 16/06/1969; de 20/01/1976 a 04/03/1976; e de 14/01/1980 a 10/04/1981.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo

apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Resta a análise quanto ao período de 01/07/1981 a 14/09/1985, laborado como porteiro e encarregado de portaria na empresa Advance, e o período de 11/01/1986 a 25/05/1987, laborado como vigia na empresa Textron, conforma apontam os formulários de fls. 51/52 e 55, corroborados pelos laudos de fls. 53/54 e 56.

A atividade de porteiro está enquadrada na categoria profissional, código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Ressalto que o trabalhador ao proteger, com ou sem a utilização de arma, o patrimônio do empregador, expõe sua vida a riscos, assim, tal atividade deve ser computada de forma diferenciada independentemente do porte de arma, mormente que tal requisito não está previsto em lei. Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.

A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u., j. em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426)

De outro turno, diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor, nos períodos de 27/10/1967 a 30/09/1968; 01/10/1968 a 16/06/1969; e de 20/01/1976 a 04/03/1976; de 14/01/1980 a 10/04/1981; de 01/07/1981 a 14/09/1985; e de 11/01/1986 a 25/05/1987, e determino a sua conversão em tempo comum, observado o fator de 1.4.

Quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que, dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O tempo rural reconhecido e a conversão dos períodos laborados como insalubres somam 28 anos e 09 meses de tempo de serviço. Somado aos demais períodos laborados pelo autor, ultrapassam 35 anos de serviço, razão pela qual faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MOZART VIEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início na data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029161-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029161-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CELSO VILELA DOS REIS

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00028-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, e o condenou ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor que foi atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora objetiva a reforma da sentença alegando, em síntese, que não houve reconhecimento do período de 01/1968 a 19/04/1972 por não ter 14 anos, e não por falta de provas, e que o trabalho insalubre restou comprovado por meio do laudo de fls. 81/85. Requer sejam reconhecidos os períodos pleiteados e a condenação da autarquia na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no pagamento das diferenças e nas verbas de sucumbência.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor, nascido em 20/04/1958, o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural nos períodos 1968 a 20/11/1987, em que teria trabalhado nas lides rurais sem anotação em CTPS, para fins de concessão de aposentadoria. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Em sua manifestação inicial, a autora pleiteia o reconhecimento do tempo trabalhado em área rural, e juntou os seguintes documentos: Certidões de Registro de Imóveis, comprovando que o pai do autor era proprietário de área rural: no município de Junqueirópolis/SP, adquirida em 31/07/1964 e transmitida em 27/03/1973; no município de Junqueirópolis/SP, adquirida em 05/10/1971 e transmitida em 27/03/1992; Certidão do Cartório de Registro de Imóveis comprovando a propriedade de área rural do próprio autor, no município de Junqueirópolis, adquirida em 12/03/1980 e transmitida em 25/08/1989; Documentos de fls. 22 a 32, comprovando que o autor estudou em escolas da área rural nos anos de 1967 a 1973; Cópias do prontuário do DETRAN de Junqueirópolis/SP onde consta a profissão "lavrador" - fls.

33 a 35; Certificado de Dispensa de Corporação datado de 26/05/1976 - fl. 36; diversas notas fiscais comprovando a comercialização de produtos agrícolas no período de 1972 a 1987 - fls. 48 a 71.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas às fls. 129/132, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, foram uníssonas na afirmação que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 20 de abril de 1970 a 20 de novembro de 1987, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O autor pleiteia ainda o reconhecimento do período trabalhado na empresa Polyenka Ltda, no período de 02/06/1989 a 15/12/1998 como trabalhado em condições especiais, e a sua conversão em tempo comum.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

No presente caso, o autor demonstrou haver laborado nos períodos de 02/06/1989 a 30/11/1991 como ajudante de produção "A"; 01/12/1991 a 30/09/1993 como operador de produção "B", e de 01/10/1993 em diante, como Operador de Máquina Produção.

Os formulários de fls. 81 e 82, e o laudo técnico de fl. 83/85, informam que o autor, em suas atividades como ajudante de produção, operador de produção e operador de máquinas, esteve em exposto, de forma habitual e permanente com o agente agressor ruído, em níveis de 92 a 96 decibéis.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, no período de 02/06/1989 a 15/12/1998.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor, no período de 02/06/1989 a 15/12/1998, e determino a sua conversão em tempo comum, observado o fator de 1.4.

Quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que, dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O tempo rural reconhecido e a conversão dos períodos laborados como insalubres somam 30 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço. Considerando que o autor continuou trabalhando na empresa Polyenka Ltda. até a data da citação (18/03/2002), conforme informações obtidas junto a DATAPREV - CNIS, cuja juntada ora determino, somado aos tempos reconhecidos, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de 20 de abril de 1970 a 20 de novembro de 1987 como trabalhado em atividades rurícolas, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, reconhecer a insalubridade da atividade exercida pelo autor, no período de 02 de junho de 1989 a 15 de dezembro de 1998, e determinar a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, observado o fator de 1.4, na forma da fundamentação acima.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CELSO VILELA DOS REIS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início na data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032181-69.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032181-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICANOR NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00107-9 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças apuradas deverão ser pagas com correção monetária e acrescidas de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com as contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a prescrição não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato

sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Conforme revela a Carta de Concessão/Memória de Cálculo acostada aos autos a fl. 6, o Período Básico de Cálculo do benefício da parte autora compreende os salários-de-contribuição dos meses de **agosto/95 a setembro/91**, ficando evidente, portanto, o direito do demandante ao recálculo da sua renda mensal inicial, com a adoção do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do IRSM como mencionado, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática (TRF 3ª Região, AC 96.03.045310-2, Rel. Ramza Tartuce, j. 04.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 424).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas, nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba de 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000), sob pena de *reformatio in pejus*.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL** para fixar a verba honorária conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002714-27.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAURINDA FRANCISCA PEREIRA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LAURINDA FRANCISCA PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 225/229, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 234/268, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 278/281), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos

sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana." (Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.

Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 148/161, a autora é portadora de patologia degenerativa na coluna vertebral e asma, o que lhe imputa uma incapacidade total e definitiva para todas as atividades com esforço físico, pegar e transportar peso ou trabalho em posições viciosas ou repetitivas.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em fevereiro de 2009 (fls. 164/172), informou que a requerente reside com seu marido e um neto em uma casa cedida na zona rural, composta por cinco cômodos.

A renda familiar decorre do salário do cônjuge, como trabalhador rural, no valor de R\$434,85.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$50,00 mensais, o que compromete o orçamento.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange

as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a LAURINDA FRANCISCA PEREIRA com data de início do benefício - (DIB: 25/05/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000530-21.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WANDERLEY AUGUSTO DE OLIVEIRA RIOS
ADVOGADO : DIRCEU SOUZA MAIA
: AMANDA MATILDE GRACIANO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 15/7/1981 a 2/2/1987 e de 10/3/187 a 28/5/1991 como especiais e, diante da sucumbência recíproca, determinar a compensação dos honorários advocatícios entre as partes.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento de todos os períodos requeridos e requer a concessão da aposentadoria especial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos

trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 2/4/1973 a 13/8/1973, 1º/10/1973 a 31/10/1974, 1º/11/1974 a 11/3/77, 22/8/1977 a 21/11/1977, 25/11/1977 a 14/8/1978, 5/3/1979 a 6/6/1980, 1º/8/1980 a 28/6/1981, 15/7/1981 a 2/2/1987, 10/3/1987 a 28/5/1991, 17/6/1991 a 11/1/1995, 22/3/1995 a 17/5/1995, 6/12/1995 a 23/2/1996, 24/5/1996 a 19/8/1996 e 14/10/1996 a 5/3/1997, constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, formulários e perfis profissiográfico previdenciário (PPP), que informam o ofício de impressor off set em gráficas e tipografias - códigos 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.8 do anexo do Decreto n. 83.080/79. Contudo, o enquadramento somente é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Não obstante, mesmo enquadrados os períodos acima declinados como especiais, no caso vertente, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Essa circunstância, de inviabilidade de acolhimento do pedido de aposentadoria especial, não impede a verificação da satisfação dos requisitos necessários ao benefício de aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que nada mais são do que espécies do gênero aposentadoria por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo (23/2/2001), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (planilha anexa).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da entrada do requerimento administrativo, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: WANDERLEY AUGUSTO DE OLIVEIRA RIOS

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 23/2/2001

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: (i) enquadrar como especial e converter para comum os intervalos de 2/4/1973 a 13/8/1973, 1º/10/1973 a 31/10/1974, 1º/11/1974 a 11/3/77, 22/8/1977 a 21/11/1977, 25/11/1977 a 14/8/1978, 5/3/1979 a 6/6/1980, 1º/8/1980 a 28/6/1981, 15/7/1981 a 2/2/1987, 10/3/1987 a 28/5/1991, 17/6/1991 a 11/1/1995, 22/3/1995 a 17/5/1995, 6/12/1995 a 23/2/1996, 24/5/1996 a 19/8/1996 e 14/10/1996 a 5/3/1997; (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo; e (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006577-11.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : APARECIDO FRANCISCO COTRIM
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065771120044036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período rural e parte do período especial. Deixou de condenar as partes ao pagamento da verba honorária, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação de todo período especial em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia também recorreu. Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na Certidão da Secretaria de Segurança Pública, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1973. Nessa esteira, recibos de pagamento da Fazenda São Pedro (1974 e 1975).

As matrículas de imóveis rurais apenas comprovam a existência de propriedades em nome de terceiros.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período reconhecido na sentença, no lapso de 1º/1/1973 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, de 11/7/1984 a 31/5/1993, e de 1º/6/1993 a 30/8/2001, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 30 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data do requerimento administrativo, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDO FRANCISCO COTRIM
Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço
DIB: 3/10/2002
RMI:70% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação **da parte autora** para: (i) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 11/7/1984 a 31/5/1993, e de 1º/6/1993 a 5/3/1997, em razão do nível de ruído aferido; (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo; e (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007892-68.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007892-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROZ FRANZOI
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença (19/05/2005), com correção monetária e juros moratórios, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos necessários a concessão dos benefícios, bem como quanto a condenação ao pagamento dos honorários periciais.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Da remessa oficial.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, na medida em que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/504.254.437-9 - fl. 20) até 12/12/2004, tendo ingressado com a presente ação em 10/11/2005, razão pela qual sua condição de segurada restou configurada, conforme o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica da memória de cálculo (fl. 18).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 109/110 e 116/117). De acordo com os referidos laudos, a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, em virtude da doença que apresenta, sua idade e sua qualificação profissional, restando consignado pelo *expert* que o segurado não tem condição de retornar ao trabalho.

Assim, é devida a aposentadoria por invalidez, cuja renda mensal inicial deverá ser apurada pela autarquia previdenciária.

No tocante ao termo inicial do benefício, fica mantida a data fixada na sentença (19/05/2005) tendo em vista o pedido expresso formulado na inicial e a existência de recurso exclusivo da autarquia previdenciária.

Considerando que não houve condenação no reembolso dos honorários periciais, incabível a insurgência formulada pela autarquia previdenciária.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Não é demais explicitar que os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Mantida a verba honorária tal como fixada na sentença, a fim de se evitar "*reformatio in pejus*" (porquanto o entendimento da 9ª Turma desta Corte Regional tem por parâmetro a fixação em 15% sobre o valor da condenação, neste contexto, entendidas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se descuidando da orientação traçada pelo enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça).

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO ROZ FRANZOI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 19/05/2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007711-58.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.007711-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEVERINO ELIAS BENICIO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 04.12.1969 a 16.04.1980, expedindo a respectiva certidão, e a arcar com os honorários advocatícios fixados em 8% do valor da causa.

Sentença proferida em 15.01.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento da atividade rural de 16.04.1966 a 03.12.1969, e a majoração dos honorários advocatícios para 15% ou 10% do valor da causa.

O INSS apela, alegando ausência de prova material do alegado tempo de serviço rural e requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rural, o autor apresentou os documentos de fls. 12/27.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos escolares demonstram que o pai do autor era lavrador, mas não atestam a efetiva labuta rural do autor.

As testemunhas corroboraram a condição de rurícola do autor (fls. 71/72).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento da atividade rural no período de 01.01.1974 a 16.04.1980.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 16.04.1980 somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido

revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1974 a 16.04.1980, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminentíssima Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS

NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento do colegiado.

Tratando-se de sentença ilíquida, é entendimento desta Turma que os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 550,00.

Porém, conforme pedido pelo autor, são fixados em 15% do valor da causa.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações para determinar a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1974 a 16.04.1980, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência, podendo o INSS consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, e fixar os honorários advocatícios em 15% do valor da causa.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à expedição da Certidão de Tempo de Serviço reconhecendo de imediato o período declarado - 01.01.1974 a 16.04.1980 -, com as ressalvas constantes do dispositivo desta decisão. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002980-97.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS ALCALDE e outro
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o pedido administrativo (05.08.2002), com correção monetária na forma do Provimento 64/2005, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 20.02.2008, submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 70/138.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O laudo de exame grafotécnico, além de ter sido feito por profissional estranho ao Juízo, baseou-se em documentos não oficiais, não comprovando o efetivo labor rural do autor.

Declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Documentos relativos a imóvel rural de ex-empregador também não comprovam a efetiva labuta nas lides rurais.

Os demais documentos constituem início de prova material da atividade rural.

As testemunhas corroboraram o trabalho rurícola do autor.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 31.12.1973.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas para Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, o autor apresentou formulários DSS-8030, sem laudo técnico (fls. 67/68).

Na condição de ajudante de emendador, de 03.08.1976 a 20.07.1978, não havia exposição habitual e permanente a agente agressivo, pois o formulário descreve as atividades executadas: "preparar locais para a realização de serviços em cabos, colocando sinalização de proteção, instalando equipamentos, retirando tampa, calafetando entradas de caixas subterrâneas, retirando água e ventilando o local com equipamentos apropriados. Cooperar nas atividades de corte, emenda e pressurização de cabos, identificando e testando pares, entregando materiais, auxiliando na confecção de luvas, preparando produtos para vedação, auxiliando no manuseio, guarda de equipamentos e instrumentos".

Assim, a exposição a agente agressivo se dava de maneira ocasional e intermitente, não sendo possível reconhecer a natureza especial das atividades.

Na condição de emendador, a partir de 21.07.1978, suas atividades eram: "emendar cabos telefônicos. Efetuar instalação/remanejamento de cabos de fibra ótica, coaxiais/especiais. Reparar cabos comuns. Confeccionar muflas de vedação. Instalar/remanejar cabos telefônicos, mudança de distribuição e corte automático, manuseando instrumentos apropriados para cabos. Instalar armários de distribuição, potes de pupinização e capacitores. Instalar formas em prédios e túneis de centros telefônicos. Instalar/remanejar terminais de cabos aéreos. Instalar válvulas pressostatos em cabos telefônicos".

Dessa forma, tendo em vista que a atividade se dava de forma direta na manipulação de cabos, durante toda a jornada de trabalho, com exposição a eletricidade superior a 250 volts, a natureza especial das atividades com início em 21.07.1978 pode ser reconhecida até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do Perfil Profissiográfico Previdenciário, documentos não apresentados pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (05.08.2002), conta o autor com 37 anos, 11 meses e 29 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial somente das atividades exercidas de 21.07.1978 a 05.03.1997. A correção monetária incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ CARLOS ALCALDE
CPF: 555.688.828-00
DIB: 05.08.2002
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003752-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003752-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESPERDITIO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : ELIANA FOLA FLORES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00209-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1967 a 20.05.1979 e a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora a partir da citação, além das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, sem incidência sobre o valor das parcelas vencidas após o trânsito em julgado.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Alega, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de dispensa de incorporação (1967; fl. 27), cópia do registro de vacinas da Secretaria de Saúde Pública (27.08.1969; fl. 29) e cópias das certidões de casamento nas quais consta como testemunha (15.10.1977; fl. 51 e 55), nas quais aparece qualificado como lavrador, bem como contrato de compra e venda de um lote de terras, no nome do seu genitor na qual está qualificado como lavrador (1981; fls.20/21), cópias de recibo de pagamento no nome do genitor (fl. 22/26), bem como cópias do certificado de cadastro de imposto sobre a propriedade territorial rural (1969; fl. 28). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 133/134.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de ruralista no período de 1/1/1967 a 31/12/1968 e de 01/01/1975 a 20/5/1979.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) 18.01.1990 a 28.02.1994 e de 01.03.1994 a 09.09.1998

De acordo com o laudo pericial acostados aos autos às fls. 76/90 e 170/173, o Autor estava submetido a ruído superior a 98 dB, de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 18.01.1990 a 28.02.1994 e de 01.03.1994 a 09.09.1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 28 anos, 5 meses e 8 dia, na data do primeiro requerimento administrativo (20.10.1994), conforme planilha em anexo. Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito tempo de serviço.

Porém, conforme se verifica na inicial, o autor juntou o indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição apresentando em 18.06.2001.

Computando os períodos laborados até 09.09.1998 conforme pedido na inicial, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 10 meses e 21 dias, conforme planilha em anexo, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo (18.06.2001, fl. 10).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre

o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da r. sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial do benefício em 18.06.2001 e para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença, nos termos da fundamentação

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **Esperditio Correia da Silva**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 18/06/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018981-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE CLAUDIO DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00222-4 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 182/185, que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à sua apelação, apenas para reconhecer o tempo de serviço como rurícola no interstício de 1º/1/1970 a 30/7/1973.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada possui obscuridade, contradição e omissão, quanto ao reconhecimento do tempo rural e enquadramento da atividade especial, as quais devem ser sanadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, no que toca ao reconhecimento da faina rural, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1971. No mesmo sentido, o título eleitoral (1972).

Também ressalto a presença de apontamento escolar em nome do genitor da parte autora, o qual indica a qualificação de lavrador em 1970.

Por sua vez, o testemunho colhido corrobora a ocorrência do labor. Todavia, não é suficiente para comprová-lo anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural nos interstícios de 1º/1/1970 a 30/7/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

(...)."

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

No entanto, razão assiste ao embargante quanto à omissão da atividade de cobrador de ônibus desenvolvida pelo autor na empresa "*Auto Viação São Luiz Ltda.*".

Analisados os autos, verifica-se a presença de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e de formulário (fls. 19 e 42) que informam o ofício de cobrador de ônibus (transporte coletivo de passageiros) da parte autora, de 24/9/1974 a 22/4/1976, possibilitando o seu reconhecimento como tempo de serviço especial, em conformidade com o disposto no código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Assim, o mencionado interstício deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados o período rural reconhecido e os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 31 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: José Claudio de Souza

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 28/6/2002

RMI: 76% do salário-de-benefício.

Cabe destacar a possibilidade de serem atribuídos efeitos modificativos aos embargos de declaração caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão/obscuridade (precedentes do E. STJ).

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o interstício de 24/9/1974 a 22/4/1976; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Mantida, no mais, a decisão embargada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-71.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003454-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CHARLES MARTINS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI e outro
REPRESENTANTE : EUNICE GONCALVES DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício (01/05/2007), com correção monetária e juros moratórios, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido o direito à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Aberta vista ao Ministério Público Federal, em parecer de fls. 160/163, opina pelo provimento do recurso de apelação, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença.

É o relatório.

DECIDO.

Da remessa oficial

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Não conheço do reexame necessário neste caso. Existindo definição na sentença de benefício em valor mínimo, é certo que o valor pleiteado não ultrapassa os 60 (sessenta) salários mínimos, levando em conta o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a prolação de sentença.

Do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, na medida em que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/505.762.522-1 - fl. 115) no período de 01/11/2005 até 30/04/2007, tendo ingressado com a presente ação em 26/04/2006, vale dizer, antes mesmo da cessação do benefício, razão pela qual sua condição de segurada restou configurada, conforme o disposto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

A carência estipulada para o benefício de aposentadoria por invalidez é a mesma prevista para o auxílio-doença, de sorte que o fato de a parte autora ter percebido este benefício resulta o atendimento do pressuposto de carência também para a aposentadoria por invalidez, a teor do artigo 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 91/95). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma definitiva, porém relativa e parcial para o trabalho, em virtude de ser portador de "*Transtorno Misto Ansioso Depressivo e Transtorno Esquizoafetivo do tipo depressivo, desde 2003*". Concluiu o examinador, ao final, que o segurado encontra-se parcialmente incapaz para a vida laboral e para administrar seus bens.

Não se pode olvidar, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. É de se ressaltar, ainda, que o magistrado não está adstrito ao laudo, mas sim ao acervo probatório carreado aos autos. Neste contexto, os elementos coligidos autorizam a convicção no sentido de se conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, não só em razão dos males psiquiátricos que afligem o autor, como também pela sua condição de interdito (fl. 104), não se encontrando em pleno gozo de sua capacidade civil.

O fato de o perito ter classificado a incapacidade como definitiva e relativa, no caso em apreço, não impede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que, na hipótese de ocorrência da cessação da incapacidade do autor, o benefício em questão deixa de ser devido, havendo previsão expressa no artigo 47 da Lei n.º 8.213/91 quanto ao procedimento a ser observado.

Neste sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial a seguir transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. CAUÇÃO.

I - A recorrida, não alfabetizada, nascida em 10/02/1947, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose, depressão e varizes em MMII, com quadro de insuficiência venosa crônica, com incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme atestados médicos.

II - A agravada esteve no gozo de auxílio-doença no período de 26/02/2007 a 30/08/2007.

III - O agravante não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipatória concedida.

IV - O benefício de aposentadoria por invalidez não possui caráter definitivo, cessando com o desaparecimento da causa impeditiva da atividade laborativa, na forma do art. 42, in fine, da Lei n.º 8.213/91.

V - omissis.

VI - omissis.

VII - omissis.

VIII - Agravo não provido." (TRF3R, AG 335038, Processo n.º 2008.03.00.017730-9/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal MARIANA GALANTE, j. 08.09.2008, DJF3 07.10.2008)

Assim sendo, é de se manter parcialmente os termos da sentença, sendo devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de 01/05/2007, data da cessação do benefício (fl. 115), e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (07/05/2007 - fl. 95), cuja renda mensal inicial deverá ser apurada pela autarquia previdenciária.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Mantida a fixação dos juros moratórios tal como estipulado na sentença, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data da citação, a fim de se evitar "*reformatio in pejus*".

Da mesma forma, é de se manter o arbitramento da verba honorária tal como estipulado na sentença, a fim de se evitar "*reformatio in pejus*" (porquanto o entendimento da 9ª Turma desta Corte Regional tem por parâmetro a fixação em 15% sobre o valor da condenação, neste contexto, entendidas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se descuidando da orientação traçada pelo enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça).

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da data do laudo pericial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **CHARLES MARTINS DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 07/05/2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014248-51.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.014248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO FERNANDES

ADVOGADO : EZIO BARCELLOS JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

A parte autora recorre adesivamente. Requer antecipação da tutela jurídica.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 12/10/2005.

Também há início de prova material presente na certidão de casamento (1966), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, título eleitoral (1967) e certidão de nascimento do filho (1973).

Ressalto, ainda, anotações de produtor rural do autor com seus irmãos (1977/2005), como contratos de arrendamento de terras/parceria agrícola, declarações cadastrais de produtor e notas fiscais de produtor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Defiro o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ARNALDO FERNANDES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 9/11/2005

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou provimento** ao recurso adesivo, para **antecipar** a tutela jurídica. Ademais, de ofício, **explícito** os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003744-80.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.003744-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA MARIA DO NASCIMENTO STORINO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 30-05-2006, com incidência da correção monetária, nos termos da Resolução 561/2007 do CJF, e dos juros de mora mediante aplicação da taxa SELIC, bem como dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 230,00, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Custas *ex lege*. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 25-11-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 105/110), feito em 23-11-2007, comprova que o(a) autor(a) *é portador(a) de seqüela de acidente vascular cerebral, consubstanciada em hemiplegia esquerda e dislalia*, o que a incapacita para o trabalho.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 97/99), feito em 14-09-2007, dá conta de que a autora reside com o marido, Francisco de Paula Storino, de 59 anos, e os filhos Felipe Storino, de 12, e Eliane Storino, de 33, e a neta Deize T. Polinário, de 15, em casa financiada, contendo seis cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: água R\$ 37,22; luz R\$ 56,70; gás R\$ 32,00; alimentos R\$ 250,00; medicamentos R\$ 60,00. A única renda da família advém do trabalho da filha, como auxiliar de serviços gerais, no valor de R\$ 415,51 (quinhentos e quinze reais e cinquenta e um centavos) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, o marido e o filho, constituindo a filha e a neta núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora tem vínculo de trabalho com C.N.DUQUE & CIA LTDA, no período de 15-09-2003 a 18-03-2008, auferindo, em média, dois salários mínimos ao mês, sendo beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 12-08-2008, no valor atual de R\$ 1.043,75 (mil e quarenta e três reais e setenta e cinco centavos) mensais.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* correspondia, em média, a 66% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Atualmente, a renda *per capita* é de R\$ 347,91 (trezentos e quarenta e sete reais e noventa e um centavos), correspondente a 63% do salário mínimo atual e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido, cassando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-69.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000199-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AFONSO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00001996920064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 14-02-2006, ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 14/21).

Antecipados os efeitos da tutela às fls. 23, até 09/04/2006, posteriormente prorrogados até 05/03/2007.

Novos atestados, datados de fevereiro/2007 e setembro/2006 (fls. 74/75).

Proposta de acordo do INSS às fls. 127, posteriormente tornada sem efeito pela petição de fls. 148.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente o pedido para condenar o INSS a implantar o auxílio-doença a partir de 06-03-2007 (DIB), devendo ser mantido pelo prazo mínimo de 6 meses, a partir da data da perícia, observado, após o transcurso desse prazo, o disposto no art. 101 da Lei 8.213/91. Antecipada a tutela. Até 29-06-2009, a atualização monetária segue o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sendo os juros devidos a partir da citação, à razão de 1% ao mês. A partir de 30-06-2009, incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 28-06-2010.

O autor apelou, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Apelação do INSS, pleiteando a improcedência do pedido. Se mantida a condenação, requer o deferimento do auxílio-doença somente até 21-10-2009, nos termos do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O autor informa o bloqueio de pagamento do benefício, tendo em vista sua suspensão pelo INSS (fls. 214/215).

Às fls. 219 e seguintes, a autarquia informa a manutenção do benefício, sem data de cessação, até a definição do processo judicial, com juntada de novo exame clínico feito administrativamente.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

À época do indeferimento do pedido administrativo, o autor mantinha a condição de segurado e estava cumprida a carência (CNIS/Dataprev às fls. 91/94).

O laudo da perícia judicial, feita em 20-04-2009, fls. 123/125 e 162/163, comprova que o autor é portador de hipertensão arterial grave. O perito judicial concluiu que a incapacidade é parcial e temporária, com início em 06-03-2007.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados deixam claro que a doença é progressiva, irreversível e permanente, e vem evoluindo desde o pedido administrativo de auxílio-doença.

A idade e profissão do autor (57 anos na data da perícia, soldador) e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.

Vínculos empregatícios em períodos curtos, após o início da incapacidade, apenas atestam a necessidade de subsistência do autor.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser a data do início da incapacidade, fixada na perícia (06-03-2007), mantido o auxílio-doença até sua implantação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para, mantendo o restabelecimento do auxílio-doença até 05-03-2007, conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 06-03-2007. Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária. Nego provimento à apelação do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve,

ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: AFONSO DA SILVA
CPF: 977.134.068-91
DIB: 06-03-2007
RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002668-87.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002668-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : ROSANA MAIA
ADVOGADO : DANIEL APARECIDO FERREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026688720064036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da indevida cessação do auxílio-doença (07/03/2006 - fl. 21), com correção monetária e juros moratórios, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sem interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, na medida em que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/127.459.582-4 - fl. 21) até 07/03/2006, tendo ingressado com a presente ação em 24/04/2006, vale dizer, após pouco mais de um mês da cessação do aludido benefício, razão pela qual sua condição de segurada restou configurada, conforme o disposto no artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

A carência estipulada para o benefício de aposentadoria por invalidez é a mesma prevista para o auxílio-doença, de sorte que o fato de a parte autora ter percebido este benefício resulta o atendimento do pressuposto de carência também para a aposentadoria por invalidez, a teor do artigo 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 144/148). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, em virtude de ser portadora de "*doença reumática, patologia de caráter auto-imune, com acometimento cardíaco, especificamente da valva mitral, diagnosticada aos 28 anos de idade, encontrando-se em seguimento cardiológico regular em uso de medicações anti-congestivas, além de quadro psiquiátrico, em tratamento, caracterizado por uma depressão paranoide, com sintomas persecutórios evidentes*".

Não se pode olvidar, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. É de se ressaltar, ainda, que o magistrado não está adstrito ao laudo, mas sim ao acervo probatório carreado

aos autos. Neste contexto, os elementos coligidos autorizam a convicção no sentido de se conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, não só em razão das patologias que acometem a autora, como também as condições pessoais e sócio-culturais, sendo certo que, como bem realçado na sentença recorrida, "*o juízo de valor independe apenas do conhecimento técnico da medicina, mas da consideração de todos os elementos que foram antes mencionados, e que se encontram mais apropriados na lógica cognitiva do Juiz, que tem, nos autos, todos os elementos para inferir pela inviabilidade de o segurado retornar ao mercado de trabalho*" (fl. 164).

O fato de o perito ter classificado a incapacidade como definitiva e temporária, no caso em apreço, não impede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que, na hipótese de ocorrência da cessação da incapacidade da autora, o benefício em questão deixa de ser devido, havendo previsão expressa no artigo 47 da Lei nº 8.213/91 quanto ao procedimento a ser observado.

Neste sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial a seguir transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. CAUÇÃO.

I - A recorrida, não alfabetizada, nascida em 10/02/1947, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose, depressão e varizes em MMII, com quadro de insuficiência venosa crônica, com incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme atestados médicos.

II - A agravada esteve no gozo de auxílio-doença no período de 26/02/2007 a 30/08/2007.

III - O agravante não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipatória concedida.

IV - O benefício de aposentadoria por invalidez não possui caráter definitivo, cessando com o desaparecimento da causa impeditiva da atividade laborativa, na forma do art. 42, in fine, da Lei nº 8.213/91.

V - omissis.

VI - omissis.

VII - omissis.

VIII - Agravo não provido." (TRF3R, AG 335038, Processo nº 2008.03.00.017730-9/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal MARIANA GALANTE, j. 08.09.2008, DJF3 07.10.2008)

Assim, é devida a aposentadoria por invalidez, cuja renda mensal inicial deverá ser apurada pela autarquia previdenciária.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Não é demais explicitar que os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária, conforme o entendimento sedimentado pela 9ª Turma desta Corte Regional, tem por parâmetro a fixação em 15% sobre o valor da condenação, neste contexto, entendidas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se descuidando da orientação traçada pelo enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, apenas para o fim de adequar a fixação da verba honorária ao entendimento firmado pela 9ª Turma desta Corte Regional, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ROSANA MAIA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 07/03/2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007826-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA DE MIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 05.00.00048-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação do INSS (fls. 137/141).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 63/65, segundo o qual a parte autora apresenta incapacidade temporária para o trabalho, nos momentos em que sente dores abdominais, comuns nos casos de grandes cirurgias seguidas de radioterapia, decorrente de "carcinoma de colo uterino".

Ressalto que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social (fl. 99) e sua complementação (fl. 106) demonstram que a requerente reside com os três filhos, uma nora e um neto, em casa alugada, em precário estado de moradia, sendo a renda familiar composta apenas pelos valores referentes ao Programa Social Bolsa família, no total de R\$ 112,00 (cento e doze reais) por mês. Foi relatado, ainda, que a unidade familiar recebe auxílio da igreja e de associação de voluntários de combate ao câncer locais.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SONIA MARA DE MIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 01/09/2005**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020537-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020537-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 05.00.00085-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de MARCO AURÉLIO TRINDADE, a partir da data do óbito, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor reforma integral do r. julgado. Senão, pede a alteração do respectivo termo inicial.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 23/11/2003 (g. n.):

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos **dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado é incontestada, uma vez que reconhecida pela própria Autarquia, ao conceder o benefício de pensão por morte pleiteado à filha do falecido (NB 129.788.770-8, DIB 23/11/2003).

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."*

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, a certidão de nascimento da filha do casal (fl. 9), somada aos depoimentos testemunhais (fls. 38/39 e 119) comprova a união entre a autora e o *de cujus*.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da parte autora.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.

6. Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.

(...)

8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.

- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011, p. 1296)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

À minguada de prova de requerimento administrativo, o termo inicial da pensão deve ser fixado na data da citação (30/6/2005), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e a ela pôde resistir.

Ademais, ressalvo que, considerados a **impossibilidade de enriquecimento sem causa** da parte autora - pois os valores percebidos administrativamente, pela sua descendente, a título do benefício em questão foram geridos por ela e revertidos, em sua totalidade, em prol da família -, e o **fato de ser incabível a devolução desses valores**, dado o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, deverão ser compensadas, por ocasião da liquidação deste julgado, as parcelas pagar a título de pensão por morte a sua filha.

Antecipio, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: ROSANGELA DE OLIVEIRA SOUZA

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 30/6/2005

RMI: a calcular

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, e mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipio, de ofício**, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022356-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : BENEDITA ROMILDA ALVES DE OLIVEIRA GODOY

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00071-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão deduzida.

Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. **Nego**, pois, seguimento ao agravo retido do INSS.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 4/12/2002.

Também há início de prova material presente na certidão de casamento (1965), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, vínculos rurais do marido anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1969/1972, 1978/1992, 1994, 1998/1999 e 2001/2005).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Não obstante os pequenos períodos de atividade urbana/doméstica, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

À minguada de prova de requerimento na esfera administrativa, o termo inicial do benefício é a data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: BENEDITA ROMILDA ALVES DE OLIVEIRA GODOY
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 21/7/2006
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033747-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033747-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR LOURENCO DA VEIGA

ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS

No. ORIG. : 05.00.00000-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de renda mensal vitalícia por invalidez em aposentadoria por invalidez, desde a sua concessão, em 21-05-1986, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, convertendo a renda mensal vitalícia em aposentadoria por invalidez, desde a sua concessão. Pagamento das diferenças apuradas entre um benefício e outro, desde a concessão do primeiro, respeitado o lapso prescricional quinquenal, com acréscimo de correção monetária e juros. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 26-03-2007.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O pedido somente pode ser deferido se houver prova de cumprimento dos requisitos para a implantação da aposentadoria por invalidez, à época da concessão da renda mensal vitalícia.

Em se tratando de trabalhador rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O autor era rurícola. Como início de prova material, trouxe aos autos a certidão de casamento realizado em 06-02-1954, onde se declarou lavrador, e o título de eleitor, de 19-06-1961, também constando como profissão lavrador.

A certidão de casamento do filho (fls. 19) não pode ser considerada início de prova material, pois não traz dados relativos à profissão do autor.

As declarações de ex-empregadores (fls. 20/25) são equiparadas à prova testemunhal, nos termos da jurisprudência. Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

As testemunhas declararam, às fls. 79 e 83, que o autor trabalhava como bóia-fria e em terreno de família, cessando a atividade quando foi acometido de um AVC, que o incapacitou totalmente para o trabalho.

Portanto, em se considerando o início de prova material e os depoimentos (inclusive considerando-se as declarações de ex-empregadores constantes da inicial), o autor trabalhou como rurícola até 1986, quando sofreu o AVC.

A ação foi ajuizada em 18-10-2004.

A incapacidade total e permanente está claramente descrita no laudo pericial de fls. 65/67, que comprova que o autor foi acometido de AVC há 23 anos (perícia feita em 24-02-2006), locomovendo-se em cadeira de rodas.

O autor está legalmente representado por sua esposa, que detém a curatela definitiva (fls. 15).

Mantida a condição de segurado à época da incapacidade. Cumprida também a carência.

Correta a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009)

Não há necessidade de juntada do processo administrativo do benefício inicialmente recebido. O INSS poderia converter o pedido do autor em aposentadoria por invalidez, pela simples constatação da existência dos pressupostos para tanto.

Contudo, tal questão perdeu o objeto, tendo em vista que, embora determinada a conversão na sentença, somente as diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal parcelar devem ser pagas. Não havendo insurgência do autor quanto a isso, não há necessidade de se apurar se o requerimento administrativo inicial se reportava a um benefício ou ao outro. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata conversão do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: WALDEMAR LOURENÇO DA VEIGA

CPF: 027.084.228-47

DIB: 21-05-1986

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040725-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040725-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : TEREZINHA DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00102-5 3 Vr SUMARE/SP

Decisão

Fls. 113/121 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face de r. decisão monocrática de fls. 108/110 que deu provimento à apelação da parte autora.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício, uma vez que não restou comprovada a miserabilidade autorizadora da concessão do benefício assistencial em questão. Aduz, por fim, ofensa ao parágrafo único, do artigo 28 da Lei 9.868/99, bem como ao artigo 97 da CF, quanto à reserva de plenário.

É o relatório.

DECIDO.

A r. decisão monocrática, ora recorrida, não se fundamentou na Lei nº 10.741/2003, mas, sim, em precedente do E. STJ segundo o qual não obstante a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deva ser considerada como um limite mínimo, um *quantum* objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, fato que não impede ao julgador fazer uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família.

Ocorre que, na hipótese dos autos, razão assiste ao INSS, eis que o requisito "miserabilidade" não restou comprovado. Vejamos:

O estudo social realizado (fls. 55/56) demonstra que a parte autora reside com seu cônjuge, também idoso, em casa própria, sendo a renda familiar composta apenas pela aposentadoria recebida pelo marido, no valor de R\$ 490,00. Consta, ainda, que a referida renda é suficiente para custear todas as despesas básicas informadas no valor de R\$ 333,34.

Neste sentido também é o parecer do Ministério Público Federal, às fls. 105/107, onde destaco:

"(...)

Além disso, mesmo que sejam considerados os gastos tidos como necessários tem-se que o valor obtido pela unidade familiar da requerente é suficiente para arcar com os mesmos, bem como para suprir demais necessidades da mesma".

Assim considerando, entendo que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial, eis que restou demonstrado que a renda obtida é suficiente para a satisfação das necessidades básicas da família.

Em decorrência, admitida a alegação de não comprovação do requisito miserabilidade as demais alegações do INSS restam prejudicadas.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a r. decisão de fls. 108/110 e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido.

Comunique-se ao INSS a fim de que cesse o pagamento do benefício implantado em razão da tutela específica.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047801-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORACI BENEDITO PEREIRA incapaz

ADVOGADO : VERA SAGRARIA GUIMARAES

REPRESENTANTE : MARGARIDA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : VERA SAGRARIA GUIMARAES

No. ORIG. : 06.00.00078-2 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações atrasadas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, o laudo de fls. 160/166 aponta a incapacidade total e permanente da parte autora, em decorrência das patologias diagnosticadas, suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social de fls. 120/121 revela que o requerente reside na companhia da genitora, em imóvel próprio, na zona rural, sendo que renda familiar é composta apenas pela pensão por morte recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese a mãe da parte autora ser beneficiária de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que o requerente faz uso de medicamentos não encontrados na rede pública, que acarretam despesas elevadas.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DORACI BENEDITO PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em **22/06/2007**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048491-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO MARTINS BIANCO

ADVOGADO : MARIÂNGELA CONCEIÇÃO V. BERGAMINI DE CASTRO

No. ORIG. : 06.00.00054-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural controvertido e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra os consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1969. Nesse sentido, a certidão de casamento (1973) e a certidão de nascimento da filha (1976).

Frise-se, ainda, que o primeiro vínculo anotado em sua carteira de trabalho é rural, com admissão em 1/7/1979.

Ressalto, ainda, apontamentos em nome do Sr. João Martins Bianco (genitor do autor), como as certidões do cartório de registro de imóveis e da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, que informam a aquisição de propriedade rural e a sua profissão de lavrador em 1968, 1976 e 1977.

Ademais, verifica-se a existência de notas fiscais de produtor em nome do pai da parte autora relativas que abarcam o período de 1972 a 1979.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1968, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 31/5/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do ajuizamento da presente demanda, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n.

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ ANTÔNIO MARTINS BIANCO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 28/7/2006

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o labor rural apenas no lapso de 1º/1/1968 a 31/5/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004971-86.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE FATIMA ROSA

ADVOGADO : PRISCILA DE SOUZA E SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 14/120 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 125/130, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 14 de junho de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 14 de julho de 1997, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 15.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por tempo de contribuição), com data de início em 14 de outubro de 1992, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, conforme demonstra o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 85.

A autora, nascida em 09 de outubro de 1964, é de fato, filha do segurado, conforme demonstra o documento de fl. 13. Além disso, sua invalidez é anterior ao óbito do genitor e restou comprovada através do laudo pericial de fls. 58/62, o qual inferiu que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **APARECIDA DE FATIMA ROSA**, com data de início do benefício - **(DIB:02/10/2007)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010049-61.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010049-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DARCI RIBEIRO DE SOUSA

ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00100496120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 30-08-2007, ou aposentadoria por invalidez a partir de 11-04-2003, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requer indenização por danos morais, em valor a ser arbitrado pelo juízo.

A inicial juntou documentos (fls. 9/28).

Deferida a gratuidade da justiça (fls. 31).

Antecipada a tutela às fls. 107/108, com a implantação do auxílio-doença a partir de março/2009.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente o pedido para condenar o INSS a implantar o auxílio-doença a partir de 18-06-2008 (data da elaboração do laudo pericial em juízo), até nova perícia a ser feita, em que se constate a efetiva recuperação, descontando-se os valores já pagos pela antecipação da tutela. Até 29-06-2009, a atualização monetária segue o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sendo os juros devidos a partir da citação, à razão de 1% ao mês. A partir de 30-06-2009, incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 13-05-2010.

O autor apelou, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 11-04-2003, ou, ao menos, a partir de 01-09-2007. Requereu, ao menos, a alteração do início do benefício já concedido.

Apelação do INSS, pleiteando a improcedência do pedido. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

À época do indeferimento do pedido administrativo, o autor mantinha a condição de segurado e estava cumprida a carência (CNIS/Dataprev anexo).

O laudo da perícia judicial, feita em 18-06-2008, fls. 72/75, comprova que o autor é portador de lombalgia. O perito judicial concluiu que a incapacidade é parcial e temporária, sem precisar o seu início.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados deixam claro que a doença é progressiva, irreversível e permanente, e vem evoluindo desde o pedido administrativo de auxílio-doença.

A idade e profissão do autor (55 anos na data da perícia, lavrador) e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAÍ, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser a data da cessação do último vínculo empregatício do autor, mantido o restabelecimento do auxílio-doença até então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para restabelecer o auxílio-doença desde sua cessação indevida até o último vínculo empregatício rural, em dezembro/2009, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir de 01-01-2010. Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária. Nego provimento à apelação do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: DARCI RIBEIRO DE SOUZA

CPF: 019.267.028-08

DIB: 01-01-2010

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010437-61.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SILVA DE MOURA

ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro

No. ORIG. : 00104376120074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir de 23/01/2008, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 172/173).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 79/81), o qual atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, em decorrência da patologia diagnosticada.

Ressalto que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 93/99 relatou que o requerente reside com a esposa e dois filhos, em casa própria, na zona rural, sendo a renda familiar composta pelo salário recebido por um dos filhos, no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), e também pela comercialização eventual de produtos alimentícios, no valor de R\$ 40,00 (quarenta reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ SILVA DE MOURA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 23/01/2008**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014328-84.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.014328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : CARLOS LEONEL DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade rural no período indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 01.01.1966 a 31.12.1978 e de 01.01.1980 a 05.04.1991, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde 18.09.2006, com correção monetária nos termos do Provimento 26/2001 da CGJF desta Região, Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 26.08.2008, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 15/55.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos escolares não podem ser aceitos pois não são documentos oficiais. As declarações provenientes de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas corroboraram o trabalho do autor nas lides rurais (fls. 126/130).

Assim, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1960 a 24.07.1991.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi feito o pedido administrativo - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois conta com vínculo urbano por mais de 13 anos e 7 meses.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo, o autor tem 44 anos, 5 meses e 26 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, ausente apelação do autor e ante a *reformatio in pejus*, mantenho o reconhecimento do tempo de serviço de 37 anos, 10 meses e 24 dias.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: CARLOS LEONEL DIAS
CPF: 120.265.659-53
DIB: 18.09.2006
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-82.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.002287-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA ROSA PEROTI
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022878220074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/32).

A autora interpôs agravo retido contra a decisão que determinou o desentranhamento das alegações finais (preclusão temporal).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14.10.2010.

O(A) autor(a) apelou reiterando, em preliminar, o agravo retido. No mérito, sustentou estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 70/72, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "... deficiência visual em olho direito, em virtude do leucoma corneano e uveíte posterior, causado por herpes simples", conjugada com "piora progressiva da visão do olho esquerdo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcialmente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual (acuidade visual do olho esquerdo: 20/200) não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade (50 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alagam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte à cessação administrativa (31.03.2006), diante da manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou por prejudicado o agravo retido e dou provimento à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação administrativa (31.03.2006/fls.11). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: MARIA ROSA PEROTI
CPF: 168.662.548-09
DIB: 31.03.2006
RMI: a ser calculada pelo INSS
Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-65.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.003284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GRACIA GISOATO FARIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 20) e deferida a antecipação da tutela às fls 67/68.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se os termos dos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*. Revogou a antecipação da tutela.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de

necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora tinha 66 (sessenta e seis) anos de idade quando ajuizou a ação, tendo por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 48/51), de 17-02-2011, dá conta de que a *autora se casou em 1965, seu marido era vendedor ambulante e fazia viagens para Goiás, e, em 1982, fixou residência lá, ficando amasiado com outra companheira a deixando aqui, após 02 anos do ocorrido seu filho mais velho foi trabalhar e morar com o pai, se casando pouco tempo depois, e essa união gerou três filhos. A autora ficou sozinha com a filha mais nova até então com 15 anos, período este que ela estudava e trabalhava regularmente. Depois de alguns anos foi apresentado sinais de esquizofrenia, desse modo foi demitida do trabalho na Droga Raia no qual trabalhou cerca de 1 ano. Ficou internada por vários meses em hospital especializado em doenças mentais, hoje além de tomar remédios diariamente tem constantes crises, já tentou fazer alguns cursos, mas sem sucesso, pois suas crises a impedem de continuar. A autora não está separada oficialmente na certidão de casamento, pois dificilmente revê seu ex-marido e nunca foi atrás para saber como se procede a separação. A autora não tem como trabalhar, pois além da idade avançada, ela é a única pessoa para tomar conta da filha Luciani, que não pode ficar sozinha por causa das fortes crises. Apesar da filha da autora receber auxílio do INSS, o dinheiro não é suficiente, além dos remédios não encontrados na rede pública, Luciani tem que ter alimentação especial, como leite de soja, frutas, legumes e produtos derivados do chocolate. Com o filho e o ex-marido em Goiás passando até 5 anos sem dar notícias, não podem contar com nenhuma ajuda vinda deles. Suas dificuldades financeiras são visivelmente constatadas, além da simplicidade da casa e dos móveis, a alimentação que a filha da autora Luciani deveria ter não está sendo feita corretamente. Residem no mesmo local há 30 anos. A casa é de piso frio, forro de madeira e composta por quatro cômodos (sala, cozinha e 2 quartos) e banheiro. Ficando localizada em um bairro bom, rua asfaltada, com saneamento básico, na parte lateral da escola E.E.P.G. Zulmira da Silva Salles. Os móveis são simples, antigos e em mau estado de conservação, sendo um fogão de quatro bocas, uma geladeira comum, um armário e uma mesa com quatro cadeiras modelo fórmica, um guarda-roupa de quatro portas sem maleiro, duas camas de solteiro, um sofá coberto por capas devido aos estragos, um raque, uma televisão preto e branco. As paredes estão com rachaduras e a pintura é velha, os azulejos do banheiro estão soltos devido à umidade das paredes, a porta principal da sala está empenada. O quintal é cimentado apenas na parte da frente, o fundo é de terra, muros dos lados sendo a parte da frente de grades e portão baixo. As despesas são: alimentação R\$ 170,00; água e luz R\$ 45,00; gás R\$ 33,00; remédios R\$ 60,00; IPTU R\$ 24,77.*

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela e a filha.

Ademais, em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o filho da autora recebeu, a título de salário, de seu vínculo de emprego desde 08-04-1998, o valor de R\$ 1.213,15 (um mil, duzentos e treze reais e quinze centavos), e, desde 12-07-2010, tem vínculo de emprego com CARLOS SARAIVA IMPORTADO E COMERCIO LTDA, tendo recebido, em setembro de 2011, o valor de R\$ 1.065,26 (um mil, sessenta e cinco reais e vinte e seis centavos), valores bem inferiores àquele mencionado às fls. 97. Há de se observar, ainda, que o filho constituiu família e tem três filhos, não tendo condições de auxiliar a mãe financeiramente. A filha da autora é beneficiária de Amparo Social à Pessoa Portadora de

Deficiência, desde 01-11-2004, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que a autora não tem renda, dependendo do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde abril de 2007, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do pedido na via administrativa, em 22-01-2007, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: GRACIA GISOATO FARIA.

CPF: 228.182.818-22.

DIB: 22-01-2007.

RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008110-37.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLOTILDES APPARECIDA GEMMA HIDALGO BOCHIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081103720074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLOTILDES APPARECIDA GEMMA HIDALGO BOCHIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 97/100, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 102/112, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 124/130), no sentido do desprovemento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 06 de agosto de 2007, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 28 de agosto de 1931 (fl. 10).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 02 de setembro de 2008 (fls. 67/72) informou que a requerente reside com o marido, em imóvel próprio, no centro da cidade de Uchoa-SP.

A renda familiar decorre da aposentadoria recebida pelo cônjuge da autora, no valor de R\$415,00, equivalente a um salário-mínimo à época.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$250,00 mensais, o que compromete significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a CLOTILDES APPARECIDA GEMMA HIDALGO BOCHIO com data de início do benefício - (DIB: 19/10/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009844-20.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.009844-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LAURENTINA PAIVA BATISTA

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098442020074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos para a percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 56 (cinquenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (3/9/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 72/81), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Linfedema na perna, Hipertensão arterial e Osteoartrose**" que lhe acarretam incapacidade total e permanente o trabalho.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e três filhas solteiras (fls. 65/66).

A renda familiar constitui-se da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor atualizado de R\$ 631,23 (seiscentos e trinta e um reais e vinte e três centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Além disso, os dados do mesmo sistema ratificam a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos demais integrantes do núcleo familiar.

A família reside em casa própria, localizada em região que não possui asfalto, composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário antigo e em péssimo estado de conservação.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, o que impõe a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/5/2007), porquanto foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LAURENTINA PAIVA BATISTA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 11/5/2007

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-55.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.002770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IOLANDA FORTES DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027705520074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por IOLANDA FORTES DO ESPÍRITO SANTO, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 101/105, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 108/110, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Por sua vez, em recurso de apelação de fls. 112/120, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 132/135), no sentido do provimento do recurso de apelação do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação inculpada no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do *cômputo* da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo

único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 17 de agosto de 2007, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 19 de outubro de 1933 (fl. 07).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 23 de outubro de 2007 (fls. 43/71) informou que a requerente reside com seu marido, em imóvel próprio em bom estado de conservação e limpeza.

A renda familiar deriva da aposentadoria recebida pela cônjuge da demandante, no valor de R\$380,00, um salário-mínimo à época.

A diligente assistente social ainda consignou que a autora executa pequenos serviços de costura, auferindo um ganho esporádico de R\$40,00 e que o marido da mesma também desenvolve atividade dispersa de carpir terrenos, o que lhe rende aproximadamente R\$50,00, todavia, haja vista tratar-se de renda eventual, tais valores não devem ser considerados para fins de aferição do requisito hipossuficiência.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, em 18 de agosto de 2006 (fl. 17).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a IOLANDA FORTES DO ESPÍRITO SANTO, com data de início do benefício - (DIB: 18/08/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004282-70.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004282-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL FELICIO DE FAVARI
ADVOGADO : PATRICIA DE SIQUEIRA MANOEL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades urbanas descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (23.03.1999), com correção monetária na forma da Resolução 561/2007 do CJF, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 31.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo do autor, pleiteando o reconhecimento da natureza especial do período de 13.04.1998 a 01.02.1999.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou, somente nestes autos, formulários específicos e laudos técnicos, comprovando a exposição a agente agressivo.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O autor apresentou formulário e laudo técnico da empresa localizada na Rua José de Alencar, nº 56 (no formulário) e nº 26 (no laudo técnico).

O trabalho anotado na CTPS foi exercido na Rua Major Carlo Del Preto, nº 1180, portanto, o laudo técnico juntado foi feito em 22.10.1991, em local de trabalho diferente, não comprovando a exposição do autor a agente agressivo no período de 17.02.1976 a 21.03.1985.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1987 a 09.04.1998 e de 13.04.1998 a 01.02.1999 pode ser reconhecida.

Conforme tabela anexa, até a EC-20, conta o autor com 30 anos, 2 meses e 20 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Porém, considerando que os formulários e laudos técnicos foram apresentados somente nestes autos, os efeitos financeiros devem ocorrer a partir da citação - 22.08.2007.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial somente das atividades exercidas de 01.09.1987 a 09.04.1998 e de 13.04.1998 a 01.02.1999, determinar sua conversão e soma na contagem de tempo de serviço do autor, mas **com efeitos financeiros somente a partir de 22.08.2007**, e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão

acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: DANIEL FELÍCIO DE FAVARI
CPF: 716.266.708-20
DIB: 23.03.1999
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003210-71.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003210-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JOSE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem a apresentação de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 1/1/1990 a 16/11/2006, consta perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que anota o exercício de atividade profissional em locais de instalação, remanejamento e prolongamento de redes de água (empregador "Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo"), com a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "umidade" - código 1.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Nessa esteira: APELREE 200161140013379, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 05/08/2010)

Contudo, em relação ao período posterior a 5/3/1997, o PPP apresentado não traz elementos que possibilitem aferir às condições de exposição ao fator de risco apontado (umidade) e sua prejudicialidade à saúde ou integridade física do segurado (art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. Na hipótese, não obstante o parcial enquadramento em especial da atividade urbana requerida, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Ademais, no ajuizamento da ação (15/5/2007), a parte autora contava 50 anos de idade. Dessa forma, carece do requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 147.072.085-7).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum apenas o lapso de 1º/1/1990 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016728-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA IZABEL DA SILVA COSTA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00122-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 99/103 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 105/109, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso

revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 08, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em junho de 1973, bem como a documentação acostada às fls. 111/124, em nome do mesmo.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 87/97).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA IZABEL DA SILVA COSTA, com data de início do benefício - (DIB: 27/11/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026571-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026571-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LUCAS PEREIRA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 06.00.00058-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período rural e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em apreço, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975. Nessa esteira, o certificado de dispensa de incorporação (1976).

Ressalto, ainda, a ficha de inscrição da parte autora no sindicato rural, com admissão em 1977 e o vínculo rural anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS a partir de 1º/10/1977 a 5/5/1979.

Não obstante, compulsados os autos, verifica-se vínculos urbanos anotados em CTPS de 9/8/1999 a 8/8/2000 e desde 1º/6/2001.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor rural. Todavia, por tratar-se de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado. No mesmo sentido: TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1975 a 30/9/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, diante do parcial reconhecimento do período requerido, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 136.060.118-7).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o labor rural apenas no lapso de 1º/1/1975 a 30/9/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027520-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JANETE APARECIDA CORREA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00111-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 09-09-2005, e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 12-12-2007, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autarquia e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data em que tomou ciência da ação e a redução dos juros de mora para 6% ao ano.

A autora pelou, pedindo a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação e a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento das apelações.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelações contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, entendo que, conforme dispõem os parágrafos únicos do art. 29 da Lei 8.742/93 e do art. 32 do Decreto 1.744/95, cabe à autarquia previdenciária a operacionalização do benefício, concedendo-o ou não e mantendo-o, sendo inquestionável a sua legitimação passiva.

A União Federal tem atribuição de provedora dos recursos orçamentários, de forma a garantir o pagamento dos benefícios da Assistência Social, integralmente operacionalizados pelo INSS.

Assim, sendo a União Federal mera repassadora de verbas, resta indiscutível a exclusiva legitimação do INSS para figurar no pólo passivo.

Confira-se a respeito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE ENFERMIDADES. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.

(...)

Illegitimidade passiva da União. Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial (...).(TRF 3ª R, 1ª T, AC 1999.03.00.110502-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j 20.05.03, DJU 06.08.03, p 71).

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - AGRAVO RETIDO - SUFICIÊNCIA DA PROVA DA NECESSIDADE ECONÔMICA E DA IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO ECONÔMICA PELA FAMÍLIA.

1(...)

2. O INSS é parte passiva legítima exclusiva. Divergência jurisprudencial superada: embora o artigo 12 da Lei 8742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos (STJ-Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer - Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 204998/SP.

(...)"(TRF 3ª R, 5ª T, AC 2001.03.99.001504-1, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j 10.12.02, DJU 25.02.03, p 476).

Rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 77/80), feito em 25-08-2006, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de desenvolvimento mental retardado e epilepsia, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para qualquer atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 59/60), de 26-04-2006, dá conta de que a autora reside com a mãe, Joaquina Vieira Correa, de 56 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo dois dormitórios, uma cozinha, uma sala e um banheiro. As despesas são: luz R\$ 20,00; gás R\$ 32,00; alimentação R\$ 250,00. A renda da família advém do benefício de Pensão por Morte que a mãe da autora recebe, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe da autora é beneficiária de Pensão por Morte previdenciária, desde 01-11-1977, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde agosto de 2005, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: JANETE APARECIDA CORREA
CPF: 307.136.598-58
DIB: 09-09-2005
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030171-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SILVA TASSI
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00148-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 30.11.2007.

]

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Requereu a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 45, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "depressão e escoliose". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho desde 27.07.2006.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (auxiliar de limpeza), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (03.07.2006).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, para conceder o benefício de auxílio-doença na data do requerimento administrativo (03.07.2006). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: MARIA DAS GRAÇAS SILVA TASSI

CPF: 313.188.538-69

DIB: 03.07.2006 (data do requerimento administrativo/fls.09)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030390-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEDRO FRANCISCO

ADVOGADO : MARIA IZABEL BAHU PICOLI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 06.00.00009-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se ainda contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1970. No mesmo sentido, a certidão de casamento em que figurou como testemunha (1979), a certidão de casamento do autor (1980), a certidão de nascimento do filho (1981).

Frisem-se os apontamentos em nome do genitor do autor, como anotação escolar e documento do cartório de registro de imóveis relativos aos anos de 1964, 1977 e 1978.

Ressalto, ainda, a totalidade de vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS a partir de 1º/12/1982.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período reconhecido na sentença, no lapso de 31/12/1969 a 30/11/1980 e 1º/9/1986 a 30/4/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 1º/1/2005 a 31/12/2005, consta perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, o lapso de 1º/2/1994 a 29/7/1998 não pode ser enquadrado como especial, haja vista o perfil profissiográfico previdenciário - PPP não ter especificado o nível médio de ruído que a parte autora estava submetida.

Em relação ao período de 30/7/1998 a 31/12/2004, a especialidade da atividade também não restou demonstrada, pois o perfil profissiográfico previdenciário - PPP aponta a exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância (82 e 84dB).

Assim, apenas o interstício de 1º/1/2005 a 31/12/2005 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos rurais e especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: José Pedro Francisco

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 13/2/2006

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: (i) **enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 1º/1/2005 a 31/12/2005, em razão do nível de ruído aferido; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031729-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031729-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA GONCALVES IERICK

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 01.00.00056-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O INSS interpôs agravo retido da decisão que indeferiu o pedido de informações aos Cartórios sobre a existência de outras ações distribuídas em nome da autora, evitando litispendência (fls. 75/76).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 23-08-2001, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 03-09-2007, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer

a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado e a redução dos honorários advocatícios em valores módicos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento do agravo retido e pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
..." (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 185), feito em 03-05-2006, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de seqüela de AVC, o que o(a) incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Tal fato, entretanto, é irrelevante, tendo em vista que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos no curso do processo, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 198), de 14-09-2006, dá conta de que a autora reside com o marido, José Brás Ierick, de 70 anos, em casa alugada, com poucos móveis e eletrodomésticos. As despesas são: aluguel R\$ 269,35; água R\$ 24,00; energia elétrica R\$ 8,30; farmácia R\$ 20,00; alimentação R\$ 200,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 23-09-1992, no valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde 2001, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao

mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: ANGELA GONÇALVES IERICK
CPF: 200.711.028-84
DIB: 23-08-2001
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032106-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO SOARES incapaz

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

REPRESENTANTE : CLEUZA ALVES SAORES DE SOUZA

No. ORIG. : 04.00.00088-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação da tutela. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 221/224).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, o laudo de fls. 154/155 aponta a incapacidade total e permanente da parte autora, em decorrência da patologia diagnosticada, suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social de fls. 115/116, revela que o requerente reside com os genitores, um tio, uma irmã e um sobrinho, em casa na zona rural, em precárias condições de moradia, cedida pelo dono do sítio em que trabalham a mãe, o tio e a irmã. Foi relatado, ainda, que a renda obtida com o labor rural das três pessoas mencionadas atinge no máximo R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação acima exposta.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUIZ ANTONIO SOARES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 27/10/2004**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032493-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032493-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIRALDA DE SANTANA CAMARGO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 04.00.00023-9 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$212,00 (duzentos e doze reais) e honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, reiterando a apreciação e o provimento do agravo retido, no qual alega carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo, bem como ilegitimidade passiva. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pleiteando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS e parcial provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, no mérito, não merece provimento.

No que tocante à preliminar de falta de interesse de agir, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da

jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O esaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. I. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

" RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

De igual modo, a autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, sendo que a divergência jurisprudencial a respeito do tema já foi superada pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP, conforme acórdão de relatoria do Excelentíssimo Ministro Felix Fischer, restando assentado que *"embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95. Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da presente demanda".*

Vencidas tais questões prévias, passo ao exame e julgamento do mérito.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e temporária incapacidade da autora para o trabalho, em decorrência das doenças diagnosticadas (fls. 124/129).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 11/07/2007 (fls. 160/162) demonstra que a requerente reside com seu esposo e dois filhos menores, em casa cedida, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do salário do marido no valor de R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial deve ser fixado nesta data (19/09/2003 - fl. 16).

A prescrição quinquenal em relação aos benefícios previdenciários de prestação continuada só atinge as prestações vencidas e não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

No caso dos autos, o benefício foi requerido na via administrativa em 19/09/2003 e a presente demanda ajuizada em 19/04/2004. Logo, não há falar em parcelas prescritas.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício e majorar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NIRALDA DE SANTANA CAMARGO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 19/09/2003**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um)**

salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032871-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WILSON DONIZETTI VASCONCELLOS DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00007-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, a parte autora aduz o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício.

O INSS, por seu turno, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, datado de 2/2/2007, a parte autora apresenta dupla lesão da valva aórtica, que lhe acarreta

incapacidade total e temporária para o trabalho. Afirma o perito que a parte autora necessita ser submetida a requalificação profissional, pois mesmo após tratamento persistirá a incapacidade para atividades que demandem grande esforço físico.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Consigno que, embora trabalhador braçal impedido de desempenhar sua atividade habitual, trata-se de pessoa relativamente jovem (48 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-la a atividade menos penosa. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade remonta a 2005.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante que impede a parte autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Wilson Donizetti Vasconcellos da Silva
Benefício: Auxílio-doença
DIB: 8/12/2005
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação ofertada pelo INSS e dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada e, de ofício, explicito os critérios de incidência dos juros de mora conforme acima explanado. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Ademais, autorizo a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação e **antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033287-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DULCE MENDES
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
No. ORIG. : 06.00.00074-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, além do pagamento de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Nelson Carriel, ocorrido em 31/01/1999, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 14.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópia da certidão de óbito (fl. 12) e da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 16/17), nas quais foi qualificado como lavrador. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora era companheira do falecido e que o mesmo exerceu atividade rural até a data do óbito (fl. 63/64). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme cópias da certidão de óbito (fl. 14), certidão de nascimento dos filhos (fls. 19/22) e prova oral (fls. 63/64), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA DULCE MENDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB em 05/09/2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033685-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00078-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Sirça Laurentino Pereira da Silva, ocorrido em 27.04.2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §

3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da falecida, consistente na cópia da certidão de óbito (fl. 13), na qual ela está qualificada como lavradeira. Tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural, tendo parado por problemas de saúde (fls. 24/25). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte em relação ao *de cujus* restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de óbito (fl. 13). Neste caso, restando comprovado que o autor era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB em 21/06/2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033718-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA MARIA PARO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 07.00.00197-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, além do pagamento de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o efetivo pagamento .

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Flávio Roberto de Arruda, ocorrido em 30/08/2003, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 08.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópia da certidão de óbito (fl. 08), na qual foi qualificado como lavrador. Tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora era companheira do falecido e que o mesmo exerceu atividade rural até a data do óbito (f. 34/39). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova oral (fls. 34/39), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **SANDRA MARIA PARO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB em 30/10/2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033786-11.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.033786-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIZETT DE SOUZA SCHIMITT DA SILVA

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 07.00.01811-2 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, além do pagamento de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Sumula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora, inconformada, interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração do honorários advocatícios.

Por sua vez, apelou o réu objetivando a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido, que comprove a qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, bem como a redução da verba honorária advocatícia.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Ramão Ferreira da Silva, ocorrido em 05/10/2005, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 14.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente nas cópias das certidões de casamento (fls. 13) e de óbito (fl. 14), do título de domínio de loteamento (fl 17) e da ficha de atendimento no posto de saúde municipal (fl 19), nos quais está qualificado como trabalhador rural. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem

contraditas, que o falecido exerceu atividade rural (fls. 58/59). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 13). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetárias e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIZETT DE SOUZA SCHIMITT DA SILVA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB - 31/08/2007**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034266-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUSIA FAQUIM e outro

: MARCELA NOBREGA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

REPRESENTANTE : SUELI MONTEIRO NOBREGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00120-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

LUSIA FAQUIM e MARCELA NÓBREGA DA SILVA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ ALVIM DA SILVA FILHO, falecido em 18.05.2006.

Narra a inicial que a autora LUSIA era companheira do falecido e que dessa união nasceu um filho que é pai da autora MARCELA. Notícia que a união estável durou até o óbito e que a autora MARCELA morava com o avô, sendo sua dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 33.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte apenas à autora LUSIA, a partir da citação. Correção monetária das parcelas em atraso e juros moratórios à taxa legal, contados da citação. Sem custas processuais, devendo o INSS efetuar o pagamento das despesas processuais comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 15.10.2007, não submetida ao reexame necessário.

A autora MARCELA apela às fls. 121/127, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica, na condição de neta do falecido, uma vez que vivia com o avô, apesar de não existir formalização de pedido de guarda ou adoção. Pede a majoração da verba honorária.

O INSS apela às fls. 129/132, alegando que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido, a existência da união estável na data do óbito e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a alteração do valor da renda mensal inicial, que a correção monetária incidente sobre as parcelas em atraso seja calculada pelos índices oficiais previstos na Lei 8.213/91 e que os juros moratórios incidam de forma decrescente, contados da citação. Pede a isenção de custas e despesas processuais e que os honorários sejam fixados por equidade, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento dos recursos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 31) demonstra que era beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 134.699.761-3), desde 03.12.2004.

Necessário comprovar se, na data do óbito, as autoras tinham a qualidade de dependentes.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora LUSIA trouxe aos autos os documentos de fls. 16/32.

O falecido foi qualificado como divorciado na certidão de óbito (fl. 07), que teve como declarante a filha do primeiro casamento. Também constou no referido documento: "Vivia maritalmente com Luzia Faquim, deixando um filho maior de nome Marcelo Henrique Faquim da Silva".

A certidão de nascimento (fl. 17) comprova que o casal teve um filho em comum.

A certidão de óbito (fl. 16), as contas de telefone (fl. 21 e fl. 29), a carta de exigência (fl. 22), as correspondências encaminhadas pelo Departamento de Estradas de Rodagem - DER (Fl. 27) e pelo INSS (fl. 30) comprovam que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço em data próxima ao óbito: Avenida Mogiana, 3114.

Na declaração de imposto de renda do falecido relativa ao exercício de 2006 (fls. 23/26), consta o CPF da autora no campo para preenchimento de informações do cônjuge.

Às fls. 75/84, foram juntadas cópias da petição inicial e da sentença proferida nos autos de ação de reconhecimento de sociedade de fato ajuizada pela autora em 04.07.2006, que foi julgada procedente.

Na audiência, realizada em 10.04.2007, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 70/71), que confirmaram a existência da união estável até o falecimento do Sr. José.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Cabe apurar se a autora MARCELA era, efetivamente, dependente do falecido na data do óbito.

O neto apenas pode ser considerado dependente do segurado se for comprovada a condição de "menor tutelado", nos termos do art. 16, §2º, da Lei 8.213/91, o que não ocorreu nos autos.

Não foi juntado qualquer documento que comprove que a autora MARCELA estivesse sob tutela do avô falecido.

Ausente recurso da autora impugnando o termo inicial do benefício e ante a vedação da *reformatio in pejus*, mantenho-o conforme fixado na sentença.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a renda mensal inicial, os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação e NEGO PROVIMENTO à apelação das autoras.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ ALVIM SILVA FILHO
CPF: 296.005.108-49
Beneficiária: LUSIA FAQUIM
CPF: 141.086.308-58
DIB: 20.07.2006 (data da citação)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037040-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037040-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTINS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 07.00.00075-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, requer o INSS, a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Emílio Dias de Oliveira, ocorrido em 29/03/2004, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 17.

O documento juntado à fl. 25 aponta que o falecido recebia benefício de amparo previdenciário por invalidez a trabalhador rural, desde 26/05/1983, sob o NB 096.490.216-8, sendo certo que o referido benefício, de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito ao pagamento de pensão a seus dependentes.

Entretanto, na hipótese, pela análise do conjunto probatório, verifica-se que o falecido companheiro da autora obteve erroneamente o benefício assistencial, ao invés da aposentadoria por invalidez.

A propósito, esta Corte Regional Federal tem admitido a viabilidade de postulação de pensão por morte em decorrência de direito que o falecido tinha à aposentadoria por invalidez embora houvesse obtido equivocadamente benefício assistencial, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício nº 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cujus não ensejar, a princípio, pensão por morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação. II. Com efeito, o de cujus completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".

III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte. IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.

V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula 111 - STJ). VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida." (AC nº 801202/MS, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/11/2004, DJU 13/01/2005, p. 298);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" NÃO CONFIGURADA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Tendo em vista que o "de cujus" gozava do benefício de renda mensal vitalícia, benefício este de caráter pessoal e intransferível, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

III - Os dependentes do falecido somente poderão postular o benefício de pensão por morte em ação própria, mediante comprovação de que o "de cujus" fazia jus a benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade ou invalidez).

IV - Apelação da autora desprovida." (AC nº 782759/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 531).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente nas cópias das certidões de nascimento dos filhos (fl. 22/23), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de

início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural (f. 66-67). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fl. 17 e 22/24) e testemunhal (fls. 66/67) produzidas, que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA MARTINS DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB em 09/11/2007**, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037735-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DE LIMA NOVAES

ADVOGADO : WALKER GONÇALVES

No. ORIG. : 06.00.00026-7 1 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITA DE LIMA NOVAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 153/158, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 14 de março de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de abril de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 07.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade - NB n.º 133.506.630-6), desde 29 de novembro de 2004, tendo

cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 120.

No tocante à comprovação da união estável, conquanto não se verifique dos autos robusta prova documental a respeito, observo da Certidão de Óbito de fl. 07 que, por ocasião do falecimento, Benjamim Neres Trindade residia no Bairro dos Remédios, Zona Rural de Mairiporã - SP, sendo que, conforme declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 06, a mesma também reside no Bairro dos Remédios, em Mairiporã - SP.

Frise-se, ademais que, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "a vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato", sendo, por outro lado, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

Nesse passo, cabe destacar que as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 126/127) foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora e que conheciam seu falecido companheiro e que eles conviveram como se casados fossem, condição que se estendeu até a data do falecimento. Senão, vejamos:

A testemunha Cleusa Bueno de Oliveira Santos, em seu depoimento de fl. 126, afirmou que:

"Conheço a autora desde o fim de 2002..." e que "...Sei dizer que a autora viveu como se fosse esposa de Benjamin até a morte deste e dependia economicamente dele..."

Dalva Maria Prates da Silva, em depoimento de fl. 127, asseverou ainda que:

"...Conheço a autora por intermédio do de cujus, que me apresentou a autora como sendo sua mulher. Sei dizer que a autora dependia economicamente do de cujus e permaneceu com ele até a sua morte..." e ainda "...Sei dizer que a autora foi casada antes de viver com Benjamin, mas era separada de fato"

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação (04/08/2006), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. VIDA MORE UXORIO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA. (...)

V - Termo inicial alterado, pois o lapso temporal entre a data do óbito e o ajuizamento da ação é superior a 30 dias, sendo caso, portanto, nos termos da Lei nº 9.528/97, de se deferir o início da percepção do benefício a partir da citação.

(...)

IX - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº. 2003.03.99.024466-0, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 17.11.2003, DJU 02.02.2004, p. 416).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a BENEDITA DE LIMA NOVAES, com data de início do benefício - (DIB: 04/08/2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040455-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040455-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDNEY APARECIDO SALATI

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

No. ORIG. : 07.00.00241-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, há:

a) de 1º/3/1973 a 31/3/1978, formulário e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/9/1993 a 29/7/1998 (até 5/3/1997), formulário e laudo que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os interstícios ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da presente demanda (17/8/2007), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SIDNEY APARECIDO SALATI

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 20/9/2007

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) limitar** o enquadramento da atividade especial nos períodos de 1º/3/1973 a 31/3/1978 e 1º/9/1993 a 5/3/1997, em razão do nível de ruído aferido; e **(ii) fixar o termo inicial** da

aposentadoria e os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044294-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044294-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO GASOT

ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00002-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1971.

Nessa esteira, a certidão de casamento (1975), as certidões de nascimento dos filhos (1976 e 1981), a certidão de casamento e o atestado, nos quais o autor figura como testemunha (1978 e 1980), o requerimento endereçado à Delegacia de Polícia para fins de aquisição de carteira de habilitação (1985), a exibição de documentos para fins de habilitação como motorista (1985) e apontamentos escolares em nome do filho (José Antônio Gasot) de 1984.

Ressalta-se, ainda, a existência de vínculo rural anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de 1º/5/1987 a 4/12/1998.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Frise-se, por fim, que o certificado de dispensa de incorporação, apesar de ser contemporâneo aos fatos controvertidos (1970), não informa a profissão do autor naquela época.

Outrossim, depreende-se dos documentos de imóveis rurais apenas a existência de propriedades em nome de terceiros. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1971 a 30/4/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento desta demanda (16/1/2008), a parte autora, nascida em 12/6/1950, contava mais de 33 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 80% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTÔNIO GASOT

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 13/2/2008

RMI: 80% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1971 a 30/4/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) determinar a concessão** da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação; e (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047461-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047461-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE FERREIRA FILHO

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00079-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente nos **vínculos rurais do autor anotados em CTPS** (10/10/1970 a 10/10/1972, 2/8/1980 a 4/3/1986, 9/6/1986 a 14/11/1987, 17/11/1987 a 10/4/1988, 1º/5/1988 a 9/11/1989, 1º/2/1989 a 27/12/1990, 2/1/1991 a 19/9/1991, 17/10/1991 a 16/1/1996, 1º/7/1996 a 20/7/1996, 27/4/1998 a 1º/12/1998 e 16/4/1999 a 8/6/1999).

No mesmo sentido, a certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1975.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao vínculo mais remoto anotado em carteira de trabalho (10/10/1970 a 10/10/1972). No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos interstícios de 1º/11/1972 a 31/7/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento desta demanda (20/6/2007), a parte autora, nascida em 7/12/1946, contava mais de 33 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 75% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: José Ferreira Filho

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 24/7/2007

RMI: 75% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/11/1972 a 31/7/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) determinar a concessão** da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação; e **(iii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050330-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CASSANDRA DEGINANE BONIFACIO

ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00133-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de deficiência auditiva congênita (surdo-muda), não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora sustenta terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 45/49), feito em 19-05-2008, comprova que a autora é portadora de *PERDA AUDITIVA NEUROSENSORIAL BILATERAL PROFUNDA A SEVERA + AUSENCIA DA FALA (MUDA)*.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 38/39), de 19-03-2008, dá conta de que a autora reside com avó, de 65 anos, e as primas Isadora Bonifácio Faria, de 11 anos, e Yan Stefâno Bonifácio, de 08, em casa própria, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: água R\$ 28,00; alimentação R\$ 250,00; energia R\$ 40,00; gás R\$ 33,00. A renda da família advém da aposentadoria da avó.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Dessa forma, o grupo familiar do(a) autor(a) é formado somente por ela.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a autora não tem renda, dependendo do benefício assistencial que pleiteia para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, a autora preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde agosto de 2007, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a pagar-lhe o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a citação, em 11-10-2007, com incidência da correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora de 1% ao mês nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: CASSANDRA DEGINANE BONIFACIO.

CPF: 346.922.518-40.
DIB: 11-07-2007.
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052005-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA GONCALVES DE CAMPOS CAMARGO

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 05.00.00093-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação, em 18-06-2003, bem como das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 15-05-2008, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, em 09-09-2005, da correção monetária nos termos das Súmula 148 do STJ, e 08 deste Tribunal, e dos juros de mora nos termos da Súmula 204 do STJ, e a redução dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação, concedendo a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:
§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 37/39), feito em 21-11-2005, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de esquizofrenia e lombalgia crônica, o que o(a) incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Em audiência de 18 de agosto de 2004, a autora respondeu "Afirma que tem vários problemas de saúde e que, inclusive, já foi internada por conta de problemas mentais. Afirma que trabalhou com seu pai na roça desde pequena e que depois que casou, continuou trabalhando com seu marido, mas, por conta de seus problemas de saúde, foi obrigada a parar de trabalhar e hoje tem uma pequena plantação em volta de sua casa, somente. Afirma que mora com seu esposo que trabalha na lavoura por dia, mas faz pequenos serviços, já que também é doente. Mora em casa própria e não recebe ajuda de outras pessoas para sobreviver."

A testemunha Sebastiana Gomes de Araújo respondeu que "Conhece a autora há muito tempo e pode afirmar que antes de ter problemas de saúde, dona Iracema trabalhava na lavoura, mas atualmente, em face de apresentar sérios problemas

mentais, a autora não consegue mais trabalhar na lavoura e apenas faz pequenas plantações em volta de sua residência. Dona Iracema mora com seu esposo, que trabalha na lavoura por dia e a depoente não tem condições de afirmar quanto ele recebe por dia. Eles moram em casa própria e não recebem ajuda de outras pessoas para sobreviver. Morava também na casa da autora uma filha que se casou e foi morar em outro lugar. A depoente não sabe afirmar se esta filha trabalhava ou tinha alguma renda."

Por fim, a testemunha Doraciana Dias Floriano respondeu: "Afirma que conhece dona Iracema há muito tempo e pode relatar que ela era muito trabalhadora, no entanto, em face dos problemas de saúde, não consegue mais trabalhar. O esposo de dona Iracema trabalha na lavoura por dia e recebe cerca de quinze reais. Dona Iracema passa por dificuldades financeiras para sobreviver, mas não conta com a ajuda de outras pessoas."

O estudo social (fls. 84/85), de 10-12-2007, dá conta de que a autora encontra-se internada em hospital psiquiátrico. Reside com o marido, em casa própria, simples, de alvenaria, contendo quatro cômodos. Vivem da ajuda da comunidade e do benefício do governo, no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 05-12-2007, no valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde agosto 2005, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo, em 18-06-2003, a correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 1% ao mês nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: IRACEMA GONÇALVES DE CAMPOS
CPF: 231.331.738-20
DIB: 18-06-2003
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052283-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052283-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NAZARE MENDONCA
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO
No. ORIG. : 03.00.00151-8 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 03-04-2003, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, bem como das despesas processuais, e dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até o trânsito em julgado, nos termos das Súmulas 111 e 148 do STJ. Sem custas.

Sentença proferida em 26-05-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação, concedendo a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:
§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 134/136), feito em 07-08-2007, comprova que a autora é portadora de seqüela de pé torto à esquerda e de fratura do escafóide no punho esquerdo, problemas que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, devendo evitar atividades com carga e com mobilidade ao punho e pé esquerdo.

Aa patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 112/114), de 26-06-2007, dá conta de que a autora reside com o companheiro, Nelson Afonso, de 42 anos, em uma sala com banheiro, cedida pela Ferrobam. Os eletrodomésticos são: uma geladeira, uma televisão e um fogão. A família não tem renda. Recebe uma cesta básica mensal e remédios da Secretaria Municipal de Ação Social, bem como auxílio do comércio em geral com a sobra de verduras e legumes.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o último vínculo de emprego do companheiro da autora cessou em 01-07-1993.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a autora não tem renda, dependendo do auxílio de terceiros e do benefício assistencial que pleiteia para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde outubro de 2003, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 1% ao mês nos termos de art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA NAZARÉ MENDONÇA.

CPF: 191.525.868-55.

DIB: 03-04-2003.

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052648-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR FERNANDES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00106-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, além do pagamento de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, afastada a incidência das vincendas, em razão do disposto na Súmula 111.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros moratórios e a verba honorária advocatícia.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Floripa Godinho Fernandes, ocorrido em 06/07/2005, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias da certidão de casamento, realizado em 1961 (fl. 12), e do Certificado de Dispensa de Incorporação Militar, nos quais a parte autora está qualificada como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural, e que só parou de trabalhar quando ficou doente e veio a falecer (fls. 41/42). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte em relação ao *de cujus* restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 12). Neste caso, restando comprovado que o autor era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros moratórios, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **WALDEMAR FERNANDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB em 23/01/2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056960-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 06.00.00167-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação (26.01.2007), no valor de um salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início (26.01.2007) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (21.08.2008).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias da certidão de casamento (fl. 15) e de nascimento (fl. 20), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 63/64). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fl. 47). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial (amputação perna médio do membro inferior esquerdo; diabete insulino dependente e hipertensão arterial) e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (02.10.2007), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL**

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (Resp n.º 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212).

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JUDITE SANTOS DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 02.10.2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058648-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOAO NUNES NETO

REPRESENTANTE : ALZIRA VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO NUNES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00096-0 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que à época do ingresso ao regime previdenciário o autor já se encontrava incapacitado para o exercício de atividade laborativa. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 29.09.2008.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado (fls. 12) é suficiente para embasar o pedido do autor.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 85/87).

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 60/70, comprova que o(a) autor(a) possui histórico clínico de "aneurisma cerebral, passou por cirurgia, porém ficaram como sequelas a diminuição de

movimentos e a perda cognitiva estando o reclamante totalmnte dependente de sua tutora". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Conforme documentos do CNIS de fls. 19 o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual entre 08.2005 e 07.2006.

Segundo a resposta dada ao quesito n. 7 formulado pelo INSS, a incapacidade teve início em 1998 (fl. 69).

Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois à época do infortúnio (aneurisma cerebral/1998) o autor ainda ostentava a qualidade d segurado.

Ademais, o autor usufruiu auxílio-doença no período de 26.10.2006 a 30.04.2007 (fl.18), o que denota o reconhecimento da qualidade de segurado na data do requerimento administrativo.

Logo, diante do conjunto probatório carreado aos autos, temerário concluir pela existência da incapacidade laborativa em momento anterior ao ingresso do autor no regime previdenciário.

Sendo assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)
O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença (02.05.2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença (02.05.2007). A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ANTONIO RIBEIRO DA SILVA
CPF: 103.586.088-05
DIB: 02.05.2007 (dia seguinte à cessação do auxílio-doença).
RMI: a ser calculada pelo INSS
Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058833-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058833-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
REPRESENTANTE : DEOLINDO DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
No. ORIG. : 05.00.00033-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, considerando-se as anotações na CTPS e os recolhimentos vertidos à Previdência pela autora, verifica-se que os requisitos relativos à qualidade de segurado e o período de carência foram cumpridos (fls. 16/22), tendo sido observado o disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 80/81). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude do mal diagnosticado.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (fls. 79/81), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (*REsp n.º 314913-SP*, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a data do laudo pericial como termo inicial do benefício e para que a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIO APARECIDO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do

benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 15/05/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059762-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BORBOLATO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 04.00.00123-6 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA BORBOLATO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural sem registro em carteira e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período de trabalho rural que indica, porém deixou de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 89/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equívalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode

ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 09, que qualificou seu marido como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 24 de junho de 1967.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 77/79 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 24 de julho de 1967 e 31 de outubro de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 24 (vinte e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 4 (quatro) dias.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Somando-se o período de labor campesino ora reconhecido aos vínculos incontroversos constantes na CTPS de fls. 11/14 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 34/39, a autora contava em 29 de setembro de 2004 (data do ajuizamento da ação) com 29 anos, 1 mês e 2 dias de tempo de serviço, período suficiente, em tese, para sua aposentação na forma proporcional.

Todavia, há que se ressaltar que o lapso de labor campesino sem registro em CTPS ora reconhecido (24 anos, 4 meses e 8 dias) não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento"* (grifei).

Dessa forma, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Ultimado o tempo de serviço em **2004**, a carência correspondente, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de **138 (cento e trinta e oito meses) meses**.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a **expedição da Certidão de Tempo de Serviço** no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a EVA FERREIRA BATISTA, no período de 24 de junho de 1967 e 31 de outubro de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061697-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AUGUSTO BOTT
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
No. ORIG. : 07.00.00002-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, além do pagamento de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à verba honorária advocatícia.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios e o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Maria Aparecida da Silva Bott em 01/05/1992, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 12.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias de sua certidão de casamento, realizado em 28/04/1962 (fl. 13), da certidão de casamento da filha (fl. 26), e da escritura pública de compra e venda (fls. 40), nas quais ele está qualificado como lavrador, além das notas fiscais de produtor rural (fls. 58/91). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível

à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural em regime de economia familiar, até pouco tempo antes de falecer. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte em relação ao *de cujus* restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 13). Neste caso, restando comprovado que o autor era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (01/05/1992 - fl. 12), nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ AUGUSTO BOTT**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB em 01/05/1992**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061892-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061892-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADEMIR NOGUEIRA GREGORIO

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00049-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

ADEMIR NOGUEIRA GREGÓRIO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VILMA DO CARMO LIMA GREGÓRIO, falecida em 16.08.2006.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era segurada da Previdência Social, mas parou de trabalhar em 2001, em razão de problemas de saúde, uma vez que sofria de obesidade mórbida. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 71.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 114/122, sustentando, em síntese, que a falecida parou de trabalhar em razão de problemas de saúde, motivo pelo qual mantinha a qualidade de segurada na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurada da falecida é a questão de direito controvertida neste processo.

O autor juntou aos autos os documentos de fls. 14/67.

As CTPS indicam a existência de registros nos períodos de 01.11.1973 a 25.08.1983, de 03.02.1986 a 28.12.1995 e de 16.04.2001 a 21.12.2001.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) confirma os vínculos anotados na CTPS e acrescenta um registro no período de 10.04.1986 a 12/1985; indica que a falecida se cadastrou como empresária em 12.09.1995 e recolheu contribuições nos períodos de 08/1995 a 06/1997 e em 10/1998.

Observa-se que o último vínculo de trabalho da falecida encerrou em 21.12.2001. Considerando que a *de cujus* tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurada, mas não foi comprovada a situação de desemprego após o encerramento do último registro (documento anexo), o período de graça encerrou em 2003, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, a falecida, na data do óbito (16.08.2006), já não tinha a qualidade de segurada, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurada aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurada enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso, somente a prova documental e testemunhal podem fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data a *de cujus* tinha 59 anos de idade e causa morte foi "insuficiência de múltiplos órgãos, sepsis abdominal; fístula digestiva alta; cirurgia bariátrica - obesidade mórbida".

A declaração emitida em 09.03.2007, pelo Dr. Walter Pascoal Pompílio (Fl. 29) indica que a falecida "*fez tratamento clínico sendo hipertensa para posterior cirurgia de obesidade desde 2001, não conseguindo redução de peso. Era super obesa com IMC 62 (altura 1,50 - peso 139). Submetida à cirurgia Bariátrica em julho 2006 tendo Fístula*

Digestiva com quadro Sepsis Abdominal e submetida há (sic) várias cirurgias com permanência no UTI. Teve óbito por quadro Séptico irreversível."

Às fls. 30/65, foram juntados diversos exames pré-operatórios da falecida, sendo que o documento de fls. 31 indica que sofria de obesidade há 20 anos.

Na audiência, realizada em 29.05.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Delcilha Leite de Paula afirmou: *"É vizinha do requerente de 1993. Conheceu a Sra. Vilma, esposa do autor, como sendo portadora de obesidade, tendo ela, em razão disso, parado de trabalhar por volta de 2001. Faleceu em 2006 em razão desses males. Sr. Ademir conviveu com a Sra. Vilma como marido até o seu falecimento."* (fl. 102).

Por sua vez, a testemunha Ivone Ferreira Lima Zanin declarou: *"Era vizinha da falecida Sra. Vilma, esposa do requerente, desde 1994. Sabia que ela por razões de obesidade não conseguia trabalhar, após o ano de 2001. O autor também tem problemas de saúde e a Sra. Vilma constantemente solicitava ajuda da depoente. Vilma era professora e faleceu em razão de complicações da cirurgia que fez como tratamento do mal que padecia. Às reperguntas do advogado do autor: o autor conviveu com a Sra. Vilma até o seu óbito, sendo um marido bastante presente."* (fl. 103).

A prova testemunhal informou que, desde 2001, a falecida não conseguia trabalhar em razão da obesidade.

Pelo conjunto da prova, conclui-se que a incapacidade para o trabalho surgiu durante o período de graça.

Por esses motivos, na data do óbito, a falecida mantinha a qualidade de segurada.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (17.08.2007), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido de pensão por morte.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: VILMA DO CARMO LIMA GREGÓRIO

CPF: 565.672.008-04

Beneficiário: ADEMIR NOGUEIRA GREGÓRIO

CPF: 534.228.728-68

DIB: 17.08.2007 (data da citação)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062394-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA GOMES

ADVOGADO : ALDO FLAVIO COMERON

No. ORIG. : 08.00.00067-9 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, além do pagamento de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus",

ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Durvalino Raimundo de Souza, ocorrido em 30/10/1998, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 07.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópia da certidão de óbito (fl. 07), na qual foi qualificado como lavrador. Tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora era companheira do falecido e que o mesmo exerceu atividade rural até a data do óbito (fl. 33/34). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme certidão de óbito (fls. 07) e prova oral (fl. 33/34), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ROSA GOMES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB em 31/01/2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063883-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLEUZA APARECIDO RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00115-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos à percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, requer a concessão de benefício de auxílio-doença. Senão, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

A parte autora, por sua vez, interpôs apelação, na qual requer a alteração da data de início do benefício, e ofertou recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa. A parte requerente, ao interpor recurso de apelação, exerceu plenamente o seu direito de recorrer.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ADESIVO - ADITAMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA - INADMISSIBILIDADE.

Tendo em vista o propósito do recurso adesivo e o princípio da consumação, a parte que, no prazo legal, apresentou recurso autônomo não pode recorrer adesivamente.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 179.586, Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.11.2000, DJU 18/12/2000)

"Processual civil. Recurso adesivo. Plano de Saúde. Cláusula de exclusão. Portador do vírus da AIDS. Aplicação da Súmula 182 desta Corte.

I - Interposto o recurso autônomo, tido por deserto, descabe o recurso adesivo. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 251.722, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22/10/2001, DJU 19/11/2001)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ADESIVO. CABIMENTO.

1. Não cabe recurso adesivo quando a parte já tenha manifestado recurso autônomo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 487.381, Min. João Otávio de Noronha, j. 12/8/2003, DJU 15/9/2003)

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, datado de 13/7/2008, a parte autora é portadora de transtorno degenerativo de coluna vertebral e diabetes melitus insulino dependente, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para a atividade rural.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade total para atividade rural, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (57 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, conforme pleiteia o INSS em seu apelo, porquanto não há nos autos comprovação de que a incapacidade da parte autora remonta a fevereiro de 2005 quando foi cessado o benefício de auxílio-doença.

Ademais, a parte requerente, depois do término do benefício, retornou ao trabalho, como se depreende do extrato do CNIS/DATAPREV anexado à fl.71.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, estes são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrada na Súmula n. 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

No que se refere aos honorários periciais, tendo em vista a impossibilidade de vinculação com o salário-mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), devem ser arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante que impede a parte autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Cleuza Aparecida Rodrigues Machado

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 13/7/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação e ao recurso adesivo ofertados pela parte autora e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada. Ademais, explícito, de ofício, os critérios de incidência dos juros de mora nos termos acima explanados. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-81.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA MARA QUERINO

ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00029258120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/19).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença, desde a cessação administrativa do benefício, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 22.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

A autarquia apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 44/45).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/54, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno do Pânico e Transtorno Conversivo Dissociativo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (megarefe e afins), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte à cessação administrativa (26.01.2008), diante da manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Nego provimento à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: SILVIA MARA QUERINO
CPF: 349.874.318-07
DIB: 26.01.2008 (dia seguinte à cessação administrativa)
RMI: a ser calculada pelo INSS
Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-64.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODAIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004296420084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 159/163 julgou improcedente o pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 166/185 alega a requerente, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, haja vista a ausência de manifestação sobre a tese do novo limite objetivo da renda *per capita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao

fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 191/197), no sentido da desnecessidade da sua intervenção.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, verifico que a preliminar suscita pelo autor confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*.
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 140/142, ser o autor portador de hemiparesia direita em grau 4 e paresia facial periférica também à direita, enquadrando-se assim no conceito de deficiente físico previsto no art. 4º, inciso I, do Decreto nº 3.298/99.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O mandado de constatação datada de 16 de janeiro de 2009 (fls. 96/101) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel alugado, de alvenaria, composto por cinco cômodos em bom estado de conservação.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do trabalho de empregada doméstica desenvolvido pela mãe do postulante, a qual aufera a quantia de R\$ 415,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

De acordo com as informações prestadas pela oficial de justiça, a família possui despesas com medicamentos no importe de R\$ 10,00 e também gastam a quantia de R\$ 215,00 com o pagamento do aluguel do imóvel.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício. De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (17 de abril de 2007).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ODAIR PEREIRA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 17/04/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005624-30.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005624-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NATALINO ROSA RIBEIRO

ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056243020084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NATALINO ROSA RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 98/102, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 105/110, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 116/122.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo*

pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116.*)

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não obstante o laudo pericial de fls. 60/63 ter atestado a existência de incapacidade parcial e definitiva para atividades que exijam esforço excessivo, o demandante completou, em 05 de janeiro de 2011, data posterior à propositura da ação que ocorreu em 11 de novembro de 2008, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 12.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchida a idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 09 de outubro de 2009 (fls. 66/70), informou que o requerente reside com sua esposa em imóvel próprio, cujo estado geral é considerado bom.

A renda familiar decorre do salário da esposa do autor, como doméstica, no valor de R\$465,00, um salário mínimo à época.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$30,00 mensais, o que compromete o orçamento.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Contudo, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 05 de janeiro de 2011, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a NATALINO ROSA RIBEIRO com data de início do benefício - (DIB: 05/01/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017354-35.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017354-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISIDORO IDELFONCO DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : RUBENS AVELANEDA CHAVES e outro

REPRESENTANTE : FRANCISCO IDELFONCO DE SOUZA
ADVOGADO : RUBENS AVELANEDA CHAVES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
No. ORIG. : 00173543520084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 140/141).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, o laudo de fls. 77/85 aponta a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, em decorrência da patologia diagnosticada, suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum**

objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social de fls. 66/71 demonstra que o requerente reside em casa própria, na companhia dos pais, sendo que a renda familiar é composta apenas pela aposentadoria recebida pelo pai, no valor de um salário mínimo.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o pai do autor ser beneficiário de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, especialmente considerando que foram relatados gastos elevados com medicamentos não encontrados na rede pública.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ISIDORO IDELFONÇO DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em **09/02/2009**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-26.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001271-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO BENEDITO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DENILSON ROMÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial juntado às fls. 87/90, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas, suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 81/84 relatou que o requerente não possui familiares nem qualquer tipo de renda, tendo vivido longo período como morador de rua e sendo assistido pelo Departamento Municipal de Assistência Social de Mineiros do Tietê.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo (16/05/2007 - fl. 13), o termo inicial do benefício fica fixado nesta data.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANTONIO BENEDITO DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 16/05/2007**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003709-25.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003709-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANA MARIA ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAFAEL CORRÊA VIDEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037092520084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 135/142).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

A parte autora nasceu em 10/04/1947 (fl. 17), contando nesta data com 64 (sessenta e quatro) anos de idade.

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 75/78, segundo o qual a parte autora apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, em decorrência da patologia diagnosticada. Entretanto, embora o perito judicial tenha atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada, a invalidez revela-se total e permanente diante das condições pessoais da requerente.

Sobre o tema, o seguinte precedente desta Corte Regional Federal:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.

II. A delegação de competência posta pela norma constitucional - art. 109, § 3º - abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social. Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça.

III. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

IV. O autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida e apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja riscos de contaminação de terceiros ou de si próprio. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve e que nas quais não haja os riscos referidos acima como é o caso da sua atividade de cabeleireiro. Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei assistencial.

V. O pai do autor possui vínculo de trabalho com o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, desde 27.11.1991, auferindo, em média, no ano de 2007, o valor de R\$ 2.143,00 (dois mil cento e quarenta e três reais) mensais, e a mãe é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 06.08.1999, no valor de um salário mínimo.

VI. Ainda que não se considere o benefício previdenciário da mãe, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda per capita familiar do autor é de, no mínimo, R\$ 1.071,00 (um mil e setenta e um reais) mensais, correspondente a 230% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida."

(APELREE 200903990077008, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 02/09/2009)

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social acostado às fls. 82/89 revela que a requerente mora com a filha, o genro e dois netos menores de idade, em imóvel cedido pelo proprietário da fazenda em que residem, em construção antiga e rústica, em regular estado de conservação. Foi relatado que a autora é sustentada pelo salário recebido pelo genro, no valor variável de R\$ 480,00 (salário base) a R\$ 757,00 (horas extras trabalhadas - valor bruto), cabendo ressaltar que, embora residam sob o mesmo teto da requerente, constituem núcleo familiar independente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem de maneira globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANA MARIA ROSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 27/01/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-07.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEUSA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012450720084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 101/102 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 105/115, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 122/130), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta

o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 73/76, a autora é portadora de hemiplegia direita, seqüela de acidente vascular cerebral, que a incapacita total e definitivamente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 24 de março de 2009 (fls. 78/86) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge e seu filho, os quais residem em imóvel cedido pelo empregador do marido, guarnecido com móveis "...de linha popular a maioria em mau estado de conservação...".

A renda familiar deriva do salário percebido pelo consorte da autora, no valor de R\$485,00, equivalente a 1,04 salários mínimos, à época.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Em que pese a percepção de salário superior ao mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$120,00, o que compromete significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (04 de julho de 2008 - fl. 31).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a CLEUSA APARECIDA DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 04/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-69.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CARLOS ROBERTO THOMAZINI

ADVOGADO : ROBERTA BRAIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 19/49).

A tutela antecipada foi concedida (fls. 51/53).

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (26.03.2008), correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença, e confirmou a tutela antecipada.

Sentença proferida em 13.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em contrarrazões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 101/104, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) distúrbios de ansiedade e depressão". O perito conclui que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- *O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Diante da informação de suspensão da tutela antecipada (fls. 148/152), sua reimplantação deve ser determinada, contudo, ressalto que o(a) autor(a) está submetido(a) às obrigações enumeradas no art. 101 da Lei 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação alterada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)"

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): CARLOS ROBERTO THOMAZINI NETO

CPF: 059.227.238-98

DIB: 26.03.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALBERTO JOSUE ANTONIO

ADVOGADO : MARINETE PIRES ORNELAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade indicada na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau, tendo em vista ter sido a ação inicialmente proposta no Juizado Especial Previdenciário, redistribuída a Vara Previdenciária em razão do valor superior a 60 salários mínimos, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

O autor apela, requerendo a reforma da sentença com a análise do mérito ou para que seja suscitado o conflito de competência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Assim, não é o caso de decretar a extinção do feito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas* Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulário e laudo técnico (fls. 62/63).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial da atividade exercida a partir de 30.05.1978 pode ser reconhecida até 05.03.1997, ocasião em que o nível de ruído exigido passou a ser de 90 decibéis.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (23.03.2005), conta o autor com 35 anos e 16 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial da atividade exercida de 30.05.1978 a 05.03.1997 e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da

aposentadoria por tempo de serviço integral, desde 23.03.2005, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ALBERTO JOSUÉ ANTONIO
CPF: 032.599.458-73
DIB: 23.03.2005
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005722-90.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005722-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA APARECIDA SIQUEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : ROSEMEIRE MARTINS VELOSO CAVADAS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00057229020084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e confirmou a antecipação de tutela concedida às fls. 118/120. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O INSS, em seu apelo, alega que o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

O laudo pericial de fls. 195/199, datado de 18/4/2010, atesta ser a parte autora portadora de doença ortopédica inflamatória dos membros superiores e conclui:

"A pericianda apresenta doença ortopédica inflamatória dos membros superiores, com acometimento dos ombros e dos antebraços, caracterizada por tendinopatia do supra espinhal e dos extensores e flexores dos quirodáctilos bilateralmente, tratada conservadoramente, com evolução regular, restando quadro algíco referido e limitação moderada dos movimentos de elevação acima da cabeça.

Trata-se de doença com prognóstico favorável, passível de melhora através de medicação analgésica e anti-inflamatória e fisioterapia, habitualmente sem restar seqüelas ou dano morfo-funcional.

Além disso, a pericianda apresenta síndrome do túnel do carpo, oligossintomática no momento, que se não evoluir satisfatoriamente com o tratamento conservador, pode-se indicar a cirurgia, que normalmente apresenta resultados favoráveis.

Não se estabelece o nexo causal entre suas doenças e as atividades exercidas, fato comprovado pela persistência dos sintomas sem o desempenho das atividades profissionais.

Não se identifica incapacidade laborativa, encontrando-se apta para o desempenho de sua atividade profissional habitual."

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade total e temporária para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Recurso conhecido e provido".

(REsp 226094 / SP, Proc. 1999/0070812-1, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, T5 - QUINTA TURMA, DJ 15/05/2000 p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo DD. Juízo **a quo**. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 5059825171).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Em decorrência, **casso** a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006621-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006621-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GILSON ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : PERLA RODRIGUES GONÇALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066218820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos, de 21/3/1967 a 31/12/1973, 2/1/1974 a 30/3/1977, 1º/11/1977 a 5/6/1986 e 1º/7/1986 a 1º/12/1988, constam formulários que informam as atividades de "ajudante de acabamento", "mestre" e transferidor" em setor de tinturaria - código 2.5.1 do anexo do Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do requerimento administrativo (17/11/2005), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Gilson Antônio dos Santos

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 17/11/2005

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 21/3/1967 a 31/12/1973, 2/1/1974 a 30/3/1977, 1º/11/1977 a 5/6/1986 e 1º/7/1986 a 1º/12/1988; e **(ii) conceder** a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MOACIR RIBEIRO

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00117-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (16.05.2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 12/121).

O(A) interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção de nova perícia com especialista.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.08.2008.

O(A) autor(a) apelou, requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a existência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Nego provimento ao agravo retido.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 171/173, conclui que o(a) autor(a) possui alterações próprias da idade (64 anos).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade avançada do(a) autor(a) (64 anos) impõe restrições que levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual ("serviços gerais" e "rural"), bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, considerando que a incapacidade decorre de alterações degenerativas, bem como manutenção do vínculo empregatício até 05/2007.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (17.10.2007). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MOACIR RIBEIRO

CPF: 141.029.308-41

DIB: 17.10.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001705-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA LEME

ADVOGADO : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP

No. ORIG. : 05.00.01295-6 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 12-09-2005, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 03-07-2007, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo improvimento da apelação, concedendo a antecipação da tutela.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 12-09-2005, tendo sido proferida a sentença em 03-07-2007.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 72/74), feito em 02-06-2007, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de *hérnia incisional de grandes dimensões*, o que a incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 56/58), de 13-07-2006, dá conta de que a autora reside com o marido, Osvaldo Paulino Leme, de 58 anos, em casa própria, contendo um quarto, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os mobiliários são simples: um guarda-roupas, uma cama de casal, um sofá, uma televisão, uma mesa pequena com duas cadeiras, um armário, um fogão a gás e uma geladeira. A única renda da família advém dos "bicos" do marido da autora, de forma esporádica, no valor, aproximado, de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora tem vínculos de emprego em curtos períodos, sendo que o último cessou em 31-03-2006.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a única renda da autora advém do trabalho esporádico do marido, dependendo do benefício que pleiteia para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde junho de 2005, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA HELENA LEME.

CPF: 333.954.288-00.

DIB: 12-09-2005.

RMI: um salário mínimo

Int

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003105-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003105-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARGARIDA MOURA AGUERA

ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00052-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Geraldo Guedes Bezerra, ocorrido em 24/02/2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de aposentadoria por idade (NB 139.552.268-2), conforme documento de fl. 53.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fl. 13) e prova oral (fl. 61/62), que demonstra a união estável do autor com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/04/2007, fl. 14), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARGARIDA MOURA AGUERA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB em 09/04/2007**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EUNICE SANTARELLI MIRANDA

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00165-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também apela. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 14/10/2008.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1973), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Todavia, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam a predominância de atividades urbanas do marido (1976/1978, 1980/1982 e 1985/2011).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo rural asseverado e também afirmam sobre o labor urbano do marido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 150.138.437-3).

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007881-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007881-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR RAFAEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 07.00.00071-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, além do pagamento de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos autorizadores da concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de João Aparecido de Oliveira, ocorrido em 28/03/2002, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 07.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente nas cópias da certidão de casamento (fl. 06) e certidão de óbito (fl. 07), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural (fls. 32/33). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº

8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 06). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NAIR RAFAEL DE OLIVEIRA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB - 11/03/2008, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013502-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA BRANDAO incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
REPRESENTANTE : ODETE DE OLIVEIRA BRANDAO
No. ORIG. : 03.00.00062-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da publicação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 224/226).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade do autor, decorrente da doença diagnosticada (fls. 141/146).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 161/164 demonstra que a requerente reside em imóvel próprio, na companhia da mãe, da irmã e de quatro sobrinhos, sendo a renda familiar composta pelos salários da irmã e de um dos sobrinhos, no valor de R\$ 584,01 (quinhentos e oitenta e quatro reais e um centavo) e R\$ 580,80 (quinhentos e oitenta reais e oitenta centavos), respectivamente. Entretanto, há que se considerar que, ainda que residam sob o mesmo teto, a irmã e os sobrinhos constituem núcleo familiar independente, não devendo tais valores serem considerados no cálculo da renda familiar da requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado a partir da data da citação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARCIA BRANDÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 13/08/2003**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016739-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NILZA MARIA DE CASSIA DOS SANTOS CEZAR

ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00118-6 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Cristiano Cerqueira Cezar, ocorrido em 28/03/1999, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito de fl. 13.

A qualidade de segurado do de cujus restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento, conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 24/25).

A condição de dependente da autora em relação a seu falecido filho restou evidenciada por meio da prova testemunhal colhida nos autos (fls. 82/83) e relatório social (fl. 104), sendo, pois, desnecessária qualquer outra prova de dependência econômica, eis que mesmo não sendo esta presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por não se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, os testemunhos são coerentes e merecem crédito, no tocante à dependência econômica da autora em relação ao de cujus.

O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que testemunhos idôneos merecem crédito, no tocante à demonstração da dependência econômica dos pais em relação aos filhos, uma vez que nem a lei nem o regulamento da Previdência Social exigem que tal dependência econômica seja comprovada por início de prova documental, tal como ocorre para a demonstração do tempo de serviço. Neste sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA. ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido." (REsp nº 296128/SE, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 04/02/2002, p.475).

No mesmo sentido, o seguinte fragmento de julgado desta Corte Regional:

"A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea." (AC nº 760587, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJ 04/12/2003, p.426).

Cumprido assinalar que a dependência não precisa ser exclusiva, uma vez que a renda do *de cujus* não precisa ser a única fonte de subsistência do dependente, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho. Por isso, basta que o instituidor da pensão contribua de forma decisiva para a manutenção do dependente, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho, observado o disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.04.2002; fl. 15), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **NILZA MARIA DE CÁSSIA DOS SANTOS CÉZAR**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 04.04.2002**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019037-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEI DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00118-6 1 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (26/01/2006) e a conceder a aposentadoria, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o imediato restabelecimento do auxílio-doença, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme documento de fl. 23, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 26/01/2006. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, em especial do laudo pericial, que a parte autora teve a moléstia em questão diagnosticada em 2001, com tratamento ambulatorial desde 06/07/2006, ocasião em que já se encontrava incapacitada para o trabalho (fls. 72/74). Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias. 2. Precedente do Tribunal. 3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada peremptoriamente pelo laudo pericial (fls. 72/74). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está total e definitivamente incapaz para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, considerando as condições pessoais da parte autora e natureza da moléstia diagnosticada, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (26/01/2006 - fl. 23), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ALEI DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 26/01/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019525-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IVANIRA SANTINA DE ABREU

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

CODINOME : IVANIRA SANTINA MATIUSSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00014-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 07/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18.12.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 64/68, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência venosa nos membros inferiores".

O perito conclui pela incapacidade parcial e permanente, não sendo suscetível de reabilitação, e a incapacidade para a atividade anteriormente desenvolvida.

Ademais, a enfermidade diagnosticada deu origem à concessão administrativa do benefício de auxílio-doença no período de 10.09.2004 a 15.11.2004 (NB 505.344.213-0- CID 10 I 83- varizes dos membros inferiores), e o conjunto probatório comprova a manutenção da incapacidade, bem como o agravamento do quadro clínico. Sendo assim, a alta administrativa ocorreu de forma indevida.

Cumpra observar que eventual capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento diante da ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR.

AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação do auxílio-doença (15.11.2004).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos

termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida como fixada na sentença.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (15.11.2004).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (15.11.2004). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): IVANIRA SANTINA MATIUSSO

CPF: 178.226.508-23

DIB: 16.11.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021354-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABELLY CRISTINA DE SOUZA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
REPRESENTANTE : MARIA SANTA SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
No. ORIG. : 08.00.00018-2 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além das custas, despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso (fl. 93/95).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Isaias Cristiano Oliveria, ocorrido em 10.01.2008, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 14.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópias das certidões de nascimento da filha (fl. 13) e de óbito (fl. 14) e do título de eleitor (fl. 15), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural, até a data do óbito (f. 58-59). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

A dependência econômica da autora Isabelly Cristina de Souza Oliveira em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filha menor de 21 (vinte e um) anos de idade na data do óbito (fl. 13).

Da mesma forma, a dependência econômica da autora Maria Santa Souza em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fl. 14) e testemunhal (fls. 58/59) produzidas, que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA SANTA SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB em 03.04.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024711-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDEVINA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : RAQUEL DO NASCIMENTO PESTANA
No. ORIG. : 07.00.00169-1 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, no valor a ser calculado de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do ajuizamento da ação, devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além das despesas, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, requer o INSS, a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

A autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Gilson Rodrigues, ocorrido em 28.11.1998, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito de fl. 08.

A qualidade de segurado do de cujus restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento, conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 95/99).

A condição de dependente da autora em relação a seu falecido filho restou evidenciada por meio da prova testemunhal colhida nos autos (fls. 85/86), sendo, pois, desnecessária qualquer outra prova de dependência econômica, eis que mesmo não sendo esta presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por não se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, os testemunhos são coerentes e merecem crédito, no tocante à dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que testemunhos idôneos merecem crédito, no tocante à demonstração da dependência econômica dos pais em relação aos filhos, uma vez que nem a lei nem o regulamento da Previdência Social exigem que tal dependência econômica seja comprovada por início de prova documental, tal como ocorre para a demonstração do tempo de serviço. Neste sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA. ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido." (REsp nº 296128/SE, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 04/02/2002, p.475).

No mesmo sentido, o seguinte fragmento de julgado desta Corte Regional:

"A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea." (AC nº 760587, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJ 04/12/2003, p.426).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.9.1999; f. 29), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, respeitada a prescrição quinquenal.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como para reduzir a verba honorária advocatícia e fixar a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ALDEVINA APARECIDA RODRIGUES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 02/09/1999**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026957-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026957-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON APARECIDO RIBEIRO MIRANDA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

No. ORIG. : 08.00.00117-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da demanda, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova

documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 10/11), bem como certidão eleitoral (fl. 12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 44/45). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 47/53). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Dessa forma, relatando o laudo pericial que o autor encontra-se incapacitado para a atividade que habitualmente desenvolvia, mas que poderá ser reabilitado, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das

prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como explicitar a forma de incidência dos juros de mora e a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **WILSON APARECIDO RIBEIRO MIRANDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 05/03/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027433-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR DA SILVA VICENTE incapaz e outros
: VANESSA APARECIDA SILVA VICENTE incapaz
: ODECIO CARLOS VICENTE
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
REPRESENTANTE : OLIVIA DA SILVA VICENTE
No. ORIG. : 04.00.00097-9 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido (fls. 71/75).

A r. sentença monocrática de fls. 136/140, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 142/147, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 152/154, requer a parte autora a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 172/174, pugnando pela parcial reforma da sentença, no que se refere ao termo inicial do benefício, para fixação na data do óbito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de agosto de 2004 e o aludido óbito, ocorrido em 11 de janeiro de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Os autores pretendem ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Casamento de fl. 13, em que o mesmo fora qualificado como lavrador, em 1990;

c.) Certidão de Óbito de fl. 14, que deixou assentado que, à data de seu falecimento (11/01/2003), este ainda era lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do falecido e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 91/92, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer os autores e o *de cujus*. Disseram, por fim, que à época do falecimento o mesmo laborava na lavoura, como diarista, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

Da mesma forma, as Certidões de Nascimento de fls. 17/18, comprovam que os autores são filhos de Osmar Vicente. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge e aos filhos menores de 21 anos.

Frise-se, no entanto, que o benefício deverá ser rateado entre o cônjuge e os filhos do *de cujus* até a data em que estes completaram 21 anos, nos moldes preconizados pelo art. 77 e §§ 1º e 2º da Lei de Benefícios. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a OSMAR DA SILVA VICENTE e VANESSA APARECIDA DA SILVA VICENTE, com data de início do benefício - (DIB: 11/01/2003).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação do INSS**. Concedo a tutela específica. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027569-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDEZUITA PAULINA LOPES

ADVOGADO : MARGARETH XAVIER DE LIMA

No. ORIG. : 07.00.00113-8 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios, além da exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício, o valor dos honorários advocatícios e a condenação ao pagamento de custas e despesas processuais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que os males apontados pelo laudo pericial são os mesmos que ensejaram a concessão daquele benefício (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Relativamente aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º) até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há de ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas e despesas processuais, verifica-se não haver condenação do INSS ao pagamento dessas verbas, o que torna infundada a sua impugnação neste ponto.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, acolho o pleito de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante que impede a parte autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Edeuzita Paulina Lopes
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 23/5/2007
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada e, de ofício, explicito os critérios de incidência dos juros de mora consoante acima explanado. Ademais, autorizo a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação. **Defiro** a antecipação da tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027809-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00041-8 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data da alta indevida, e de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, acrescido dos consectários legais, e confirmou a antecipação de tutela concedida à fl. 71, que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade para o trabalho. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 133/136, a parte requerente é portadora de prótese metálica em porção mitral e aórtica por endocardite infecciosa e pós operatória de câncer de reto, aguardando radioterapia e quimioterapia, que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício anteriormente concedido, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então, e a aposentadoria por invalidez é devida desde a data da juntada do laudo, quando comprovada a incapacidade total e definitiva, tal como fixado na r. sentença.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que toca aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, a sentença não merece reparo, por terem sido fixados consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n. 111 do STJ. De igual modo, rejeito a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por este Relator, pois não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, bem como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença irreversível que impede a autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: José Carlos de Oliveira
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 12/9/2008
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, por força de liminar concedida nestes autos, a parte autora percebe o benefício de auxílio-doença. Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Ademais, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e, de ofício, fixo os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença apelada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029667-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029667-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURACY NEPOMUCENO DA FONSECA

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES
No. ORIG. : 08.00.00073-5 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data da citação (20.02.2009), com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Benedito Domingues Fonseca, ocorrido em 11.09.2001, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 09.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópias das certidões de casamento (fl. 08) e de óbito (fl. 09), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tal documentação, em conjunto com

a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural, até a data do óbito (f. 48/47). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 08). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JURACY NEPOMUCENO DA FONSECA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB em 20.02.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031571-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00151-4 1 Vr PANORAMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além das custas, despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Manoel Pereira da Silva, ocorrido em 28.08.2006, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 11.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópias das certidões de casamento (fl. 10) de óbito (fl. 11) e de nascimento dos filhos (fls. 12/13), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural, até a data do óbito (f. 40/41). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 10). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia **E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TEREZA DOS SANTOS SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB em 15.12.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035741-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CRISTINO DA COSTA ROSA e outro
: ADEMIR FRANCISCO ROSA
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA
No. ORIG. : 03.00.00219-1 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 140/143 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 145/148, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da

aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 08 de agosto de 2003 e o aludido óbito, ocorrido em 04 de maio de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

A Certidão de Nascimento de fl. 27 comprova ser a requerente e o requerente genitores de Anderson Francisco Rosa. Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através do extrato da Previdência Social que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 01 de março de 2000 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento, documento anexado a esta decisão.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 15 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, o extinto residia na Rua Jardinópolis, nº 44, em Jd Santo Antônio (SP), mesmo endereço declarado pela requerente na exordial e na procuração de fl. 07.

Ademais, os depoimentos acostados às fls. 121/123, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que os autores dependiam economicamente do filho falecido. As testemunhas asseveraram conhecê-la e saber que seu filho Anderson era quem provia a subsistência dos genitores, custeando as despesas da casa com o produto de seu trabalho.

Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA APARECIDA CRISTINO DA COSTA e ADEMIR FRANCISCO ROSA, com data de início do benefício - (DIB: 22/04/2003).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.** Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041093-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DA CONCEICAO CIRILO MUSHA

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00024-3 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução de mérito, ao argumento de falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, ao argumento da ausência de comprovação de requisitos autorizadores da concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Certificado o decurso de prazo para oferecimento de contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): **"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"**.

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que **"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"**, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

" RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente

quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencida tal questão, analiso o mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Shigueo Musha, ocorrido em 28/10/2005, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 9.

É certo que o benefício de amparo social, de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito ao pagamento de pensão a seus dependentes.

Na hipótese, pela análise do conjunto probatório dos autos, verifica-se que o falecido marido da autora obteve erroneamente o benefício assistencial, ao invés da aposentadoria por idade (fls. 37).

A propósito, esta Corte Regional Federal tem admitido a viabilidade de postulação de pensão por morte em decorrência de direito que o falecido tinha à aposentadoria por idade embora houvesse obtido equivocadamente benefício assistencial, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIO ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício nº 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cujus não ensejar, a princípio, pensão por morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação. II. Com efeito, o de cujus completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".

III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte. IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.

V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula

111 - STJ). VI. *Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

VII. *Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.*" (AC nº 801202/MS, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/11/2004, DJU 13/01/2005, p. 298);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" NÃO CONFIGURADA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Tendo em vista que o "de cujus" gozava do benefício de renda mensal vitalícia, benefício este de caráter pessoal e intransferível, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

III - Os dependentes do falecido somente poderão postular o benefício de pensão por morte em ação própria, mediante comprovação de que o "de cujus" fazia jus a benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade ou invalidez).

IV - Apelação da autora desprovida." (AC nº 782759/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 531).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente nas cópias das certidões de casamento e óbito (fls. 12/13), nas quais ele está qualificado como lavrador, além de contratos de trabalho rural anotados em CTPS (fl. 15). Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural (fls. 55/56). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 8). Neste caso, restando comprovado que a autora era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a data da citação como termo inicial do benefício.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de APARECIDA DA CONCEIÇÃO CIRILO MUSHA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 10/06/2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-92.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALZIRA CALDEIRA DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010799220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvados os termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 152/158).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com 74 (setenta e quatro) anos de idade (fl. 13).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social de fls. 94/100 revela que a requerente reside em casa cedida por um dos filhos, em más condições de conservação e moradia, na companhia do esposo, sendo que a renda familiar é composta apenas pela aposentadoria recebida por ele, no valor de um salário mínimo mensal.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o cônjuge da parte autora ser beneficiário de aposentadoria, no valor de um salário mínimo mensal, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que o casal é idoso e faz uso de medicamentos nem sempre encontrados na rede pública. Foi relatado, ainda, que o casal recebe doação de fraldas geriátricas da igreja católica local, pois a requerente faz uso de aproximadamente cem fraldas por mês.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem de maneira globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ALZIRA CALDEIRA DA ROCHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 17/04/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-06.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004234-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLEY PALADINO SOUZA SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANA MARISA CURI RAMIA e outro

No. ORIG. : 00042340620094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por SIRLEY PALADINO SOUZA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade. A r. sentença monocrática de fls. 94/96 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 104/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Recurso Adesivo de fls. 117/120, em que a parte autora requer a reforma do *decisum*, no tocante ao cálculo da renda mensal inicial.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 04 de maio de 2009, a autora, nascida em 12 de maio de 1943, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 09, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 12 de maio de 2003. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 132 (cento e trinta e dois) meses.

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 48/56 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora manteve os seguintes vínculos empregatícios:

- *Organização Paulista Parceria & Serviços Ltda., entre 01 de julho de 1993 e 17 de março de 2004;*
- *R-C de Produtos Alimentícios e Artigos para Festas Ltda., entre 02 de julho de 2007 e 29 de fevereiro de 2008.*

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 137 (cento e trinta e sete) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Frise-se que o documento acostado à fl. 14 constitui início razoável de prova material de sua atividade campesina e foi corroborado pelos depoimentos de fls. 98/100, e servem para comprovar que sua filiação à Previdência Social deu-se anteriormente à vigência da Lei nº 8213/91, sendo inaplicável à espécie a exigência do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais, exigido pelo artigo 25, II, da Lei de Benefícios.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão,

independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

*Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a SIRLEY PALADINO SOUZA SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 05/06/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**. Concedo a tutela específica.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006947-51.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.006947-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO PIRES NETO
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069475120094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo indeferido (27-04-2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, com base na constatação da incapacidade antes da refiliação ao RGPS.

O autor apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial de fls. 70/74 demonstra que o autor é portador de doença arterial coronariana e hipertensão arterial sistêmica. O perito judicial conclui que há incapacidade laboral parcial e temporária. Não pode retornar a atividades que exijam grandes esforços, limitação essa existente a partir de setembro/2008. Em 2007, a doença foi diagnosticada. É necessária, para a concessão do benefício, a comprovação de que o autor tinha a qualidade de segurado da Previdência na época do surgimento da incapacidade.

O autor requereu o benefício na via administrativa em 27-04-2009.

A incapacidade, porém, é anterior ao requerimento, segundo os dados apurados pelo perito judicial.

O único vínculo empregatício do autor foi entre 10-09-1979 a 20-11-1980. Após, segundo o que consta no sistema CNIS/Dataprev (anexo), contribuiu como CI nos períodos de 04/2008 a 06/2008, 01/2009 a 05/2009, 07/2009 a 11/2009 e de 08/2010 a 05/2011.

As guias DARFs juntadas às fls. 10/19 comprovam contribuições ininterruptas *mensais*, com pagamentos entre junho/2008 (competência 05/2008) e março/2009 (competência fevereiro/2009).

Segundo o perito judicial, a incapacidade iniciou-se em setembro/2008.

Portanto, o autor readquiriu a qualidade de segurado, com o recolhimento das contribuições de 05/2008 a setembro/2008.

Observe que as guias acostadas aos autos demonstram que houve erro no recolhimento. Mas isso não impede que o INSS considere as contribuições da maneira correta, uma vez que comprovado o pagamento mensal, não tendo o INSS produzido prova contrária.

O sistema CNIS/Dataprev computa os dados segundo as informações bancárias. E o que se verifica é que houve erro nos recolhimentos, o que não invalida os pagamentos efetuados sem atraso.

A refiliação ao sistema conta-se do primeiro pagamento efetuado sem atraso, relativo à competência maio/2008.

Recolhidas 4 contribuições, o autor readquiriu a condição de segurado.

Assim, o autor mantinha a qualidade de segurado quando do início da incapacidade, em setembro/2008. Cumprida, também, a carência.

Quanto à incapacidade, a conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os documentos juntados aos autos deixam claro que a doença é progressiva, irreversível e permanente, e vem evoluindo desde 2007, tornando-se incapacitante somente a partir de setembro/2008.

A idade e profissão do autor (53 anos na data da perícia, pintor) e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Como o requerimento administrativo foi posterior à constatação da incapacidade, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser a data de seu protocolo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo indeferido.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: FRANCISCO PIRES NETO

CPF: 117.879.248-07

DIB: 27-04-2009

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001935-50.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIANA DE JESUS MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019355020094036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SEBASTIANA DE JESUS MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 96/102 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 105/119, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 17, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1964.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Kazuo Tanaka e Sebastiana Soares de Amarante afirmaram conhecê-la e saber que ela sempre laborou nas lides campesinas, inclusive detalhando as épocas do trabalho, as culturas desenvolvidas e os nomes dos ex-empregadores (fls. 78/79).

As informações constantes do CNIS de fls. 39 e 124, conquanto noticiem a inscrição da autora como empregada doméstica, em 31 de março de 2003, e o exercício de trabalho urbano por seu marido, a partir de maio de 1986, não constituem óbice à concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 18 (15/07/2008), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.

(...)

6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a SEBASTIANA DE JESUS MARTINS, com data de início do benefício - (DIB: 15/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003729-09.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003729-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA CHAVERNUE PEDROZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
No. ORIG. : 00037290920094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 92/98, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 101/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos juros de mora. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 131/136), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, a autora completou, em 20 de outubro de 2006, anteriormente à propositura da ação (13 de maio de 2009), a idade mínima de 65 anos, conforme demonstrado pelo documento de fl. 17.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 07 de julho de 2009 (fls. 35/37) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel financiado, garantido com móveis doados.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria por idade recebida pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo, conforme informações extraídas do Sistema Dataprev à fl. 58.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social noticiou que a família possui despesas com moradia no valor de R\$60,00 ao mês, bem como com aquisição de medicamentos no importe de R\$50,00, o que compromete significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprir salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Contudo, merece parcial reforma a r. sentença no tocante à fixação dos juros de mora.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a IZAURA CHAVERNUE PEDROZA com data de início do benefício - (DIB: 25/09/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011666-67.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGINALDO JOSÉ DA COSTA e outro

No. ORIG. : 00116666720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-suplementar, cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou parcialmente procedente o pedido. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 65/73, alega o Instituto Autárquico, preliminarmente, a necessidade de se cassar a tutela antecipada concedida e incompetência absoluta para o julgamento deste feito. No mérito, aduz que o autor não faz jus ao pedido ora vindicado.

Com contra-razões às fls. 77/88.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

O ponto acerca da concessão de tutela antecipada se confunde com o mérito e, como tal, será apreciado.

Rejeito a matéria preliminar.

Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria por tempo de serviço.

No mérito, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67, que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76, a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."(g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto nº 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (destaquei).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da concessão do benefício acidentário. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Nesse contexto, nunca houve previsão legal para a inclusão do auxílio-suplementar no salário-de-contribuição, nem tampouco a sua incorporação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a futura pensão por morte. E, pela mesma razão, não é cabível também no caso dos autos a sua manutenção *ad eternum*, mesmo após a concessão de aposentadoria em favor do segurado.

No caso dos autos, o documento de fl. 25 noticia a percepção, pelo autor, de auxílio-suplementar concedido em 03.02.1981, sob a égide da Lei nº 6.367/76, não fazendo jus, portanto, ao seu restabelecimento após a concessão da aposentadoria por tempo de serviço concedida em 03.12.1998.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, **e cassa a tutela antecipada, oficiando-se ao INSS para tanto.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012179-26.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIO ADRIANO CARAVINA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00121792620094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 121/124 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 130/145, pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 150/153, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS, conforme extrato de fls. 102/105, verifica-se que a autora exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de junho de 1990 a maio de 1999, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte facultativo, entre agosto de 2003 a março de 2006, e de junho de 2009 até maio de 2010, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 02 de dezembro de 2009. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 87/96, o qual concluiu que a pericianda é portadora de discopatia degenerativa difusa na coluna lombar com protrusões discais em diversos níveis, mais evidente em L4-L5 e L5-S1, bem como é portadora de sequelas de Síndrome do túnel do carpo bilateral, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 15 de setembro de 2009, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA DE LOURDES DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 15/09/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento a apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004231-12.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA RODRIGUES DA COSTA

ADVOGADO : FABIANA MARIA NERIS e outro

No. ORIG. : 00042311220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 95/99 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (Nº 130.528.339-0 até a data em que foi concedido o novo benefício (12/04/2010), acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 103/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma parcial da sentença, insurgindo-se no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No presente caso, o laudo pericial de fls. 72/76, inferiu que a autora é portadora de tumor cerebral, apresentando uma incapacidade total e temporária desde 26 de fevereiro de 2010.

Diante do exposto acima, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o laudo médico pericial determinou o início da incapacidade, em 26 de fevereiro de 2010 até 12 de abril de 2010.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MÁRCIA RODRIGUES DA COSTA, com data de início do benefício - (DIB: 26/02/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012952-50.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro

No. ORIG. : 00129525020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além da majoração do coeficiente do salário de benefício para 100%.

A r. sentença monocrática de fls. 36/41 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 60/63, alega o Instituto Autárquico que a autora não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Com contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Quanto ao pedido de majoração do coeficiente do salário de benefício para 100%, uma vez que o segurado trabalhou por mais de 32 anos, o mesmo se encontra inepto, senão vejamos.

Por efeito, a petição inicial é meio hábil a provocar a atividade jurisdicional civil, a contento do disposto no art. 2º do Código de Processo Civil, definindo o conteúdo da tutela prestada pelo Estado-Juiz ao final da demanda - *sententia debet esse libello conformis*.

São requisitos da exordial aqueles dispostos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, dentre os quais a indicação do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, que compõem a causa de pedir.

Entendo que os artigos em referência configuram *numerus clausus*, sendo vedado ao magistrado, ainda que no exercício de seu poder discricionário, estabelecer exigências que extrapolam tais normas, impondo à parte um ônus desnecessário e sem respaldo legal, que acaba por dificultar o seu acesso à prestação jurisdicional.

De outro lado, o art. 295 Código de Processo Civil estabelece as causas de indeferimento da inicial (incisos I a VI), dentre as quais se destaca a inépcia da petição, nas hipóteses em que: Ihe faltar pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; ou contiver pedidos incompatíveis entre si (incisos I a IV do parágrafo único).

No caso dos autos, não obstante a existência do referido pedido, em nenhum momento o autor fez referência a ele na causa de pedir, nem trouxe aos autos qualquer elemento capaz de permitir a sua apreciação.

Além disso, descabe qualquer discussão, neste momento processual, acerca de eventual emenda a petição inicial, ante a vedação de fazê-lo após o saneamento do processo, *ex vi* do art. 264, parágrafo único, do CPC.

Quanto ao pedido de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, verifico que o autor e ora apelado é carecedor da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de Ihe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o

Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme aponta a carta de concessão de fl. 15, o período básico de cálculo do salário de benefício compreendeu o interregno de agosto de 2008 a julho de 1994, ou seja, momento posterior à aplicação do índice de correção monetária a que se pretende aplicar.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada, além de ser insubsistente a concessão da tutela antecipada anteriormente concedida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, do referido diploma legal**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada concedida à fls. 21/22, oficiando-se ao INSS para tanto.** Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000535-56.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CORINA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005355620094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Messias Washington da Silva, ocorrido em 07.12.2008, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito de fl. 11.

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até 06.11.2008, sendo que, na data do óbito (07.12.2008), ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

A condição de dependente da autora em relação ao seu falecido filho restou evidenciada por meio da prova testemunhal colhida nos autos (fls. 86/89), sendo, pois, desnecessária qualquer outra prova de dependência econômica, eis que mesmo não sendo esta presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por não se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, os testemunhos são coerentes e merecem crédito, no tocante à dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que testemunhos idôneos merecem crédito, no tocante à demonstração da dependência econômica dos pais em relação aos filhos, uma vez que nem a lei nem o regulamento da Previdência Social exigem que tal dependência econômica seja comprovada por início de prova documental, tal como ocorre para a demonstração do tempo de serviço. Neste sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA. ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido." (*REsp nº 296128/SE, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 04/02/2002, p.475*).

No mesmo sentido, o seguinte fragmento de julgado desta Corte Regional:

"A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea." (*AC nº 760587, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJ 04/12/2003, p.426*).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho, observado o disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.02.2009; fl. 28), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CORINA MARIA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 06.02.2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-48.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA COSTA
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003094820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 145/146 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 149/154, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 11, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1967, constituindo início de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora nos períodos descontínuos de novembro de 1982 a maio de 2002, conforme anotação em CTPS às fls. 12/15, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural da mesma em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Cumpre observar que tal lapso não é suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício ora vindicado, razão pela qual se faz necessária a prova oral à complementação de tal período.

Ademais, a Certidão de Casamento de fl. 11, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1967, constituindo início de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, através de arquivo áudio-visual (CD-R, fl. 117), afirmam que o trabalho da parte autora fora exercido preponderantemente nas lides rurais.

Consigno que o labor urbano exercido pelo marido da autora não afeta o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que há prova plena do labor campesino, além de não estar em discussão eventual trabalho na condição de regime de economia familiar.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA VIEIRA COSTA, com data de início do benefício - (DIB: 13/07/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-43.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALICE CARVALHO DAS NEVES

ADVOGADO : RUBENS MARANGAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002384320094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 80/86, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso

revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1982 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 10, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em junho de 1945.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 72/73).

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar nº 11/71, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, com a promulgação da Carta Magna, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, parágrafo 5º, *in verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do

Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ALICE CARVALHO DAS NEVES, com data de início do benefício - (DIB: 02/09/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : TERESA CRISTINA MARINCOLO SAIA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

CODINOME : TERESA CRISTINA MARINCOLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00132-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 26/10/2006, a parte autora foi vítima de síndrome de túnel do carpo bilateral, operada com sucesso e com sintomas residuais e apresenta distúrbios comportamentais ansioso depressivos parcialmente controlados. Conclui o perito:

"Assim, o quadro é de uma INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE com: restrições para trabalhos de grande complexidade e que exijam responsabilidade/regularidade na execução físico, e, recomendação PREVENTIVA para que sejam evitadas funções manuais de caráter repetitivo ou com sobrecarga osteo articular.

A Autora apresenta capacidade funcional residual que confere autonomia na sua rotina individual e na profissão de esteticista autônoma, sem vínculo empregatício, onde pode administrar seus horários e contar com flexibilidade pessoal para o trabalho".

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante anotar que a parte autora está inscrita na Previdência Social na condição de contribuinte individual - esteticista, não havendo comprovação de que a restrição apontada impede seu labor.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo DD. Juízo **a quo**. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 128.681.230-2).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada. Em decorrência, **casso** a tutela jurisdicional.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002976-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SANDRA MARCIA BARBIERI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00027-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Odecio Caetano de Oliveira, ocorrido em 23/12/1991, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 11.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente nas cópias das certidões de casamento e óbito (fls. 10/11), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural (fls. 44/45).

A testemunha Osvanil Pires afirmou, inclusive, que quando ocorreu o passamento, fazia um mês que o falecido tinha deixado de trabalhar.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 10). Neste caso, restando comprovado que a autora era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

No caso, o óbito é anterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, ressalvada a prescrição quinquenal das parcelas não pagas nem reclamadas na época própria.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do óbito, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, ressalvada a prescrição quinquenal das parcelas não pagas nem reclamadas na época própria, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de SANDRA MARCIA BARBIERI DE OLIVEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 23/12/1991, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003474-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LOURENCO NICACIO

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

No. ORIG. : 06.00.00051-3 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo ofertado pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência de juros de mora.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 116/120, datado de 10/3/2009, a parte requerente é portadora de seqüela de fratura de perna direita, que lhe incapacita de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual e para atividades que impliquem longas caminhadas, correr, saltar, pular, carregar peso que exceda a 2 kg, agachar/levantar e subir/descer escadas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade total para suas atividades habituais, tendo em vista as características da seqüela apontada e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, que desenvolvia a atividade de servente de pedreiro, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Ademais, a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 3/4/2001 a 21/5/2006, sem restabelecer-se.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, pois o laudo pericial indica que há incapacidade desde 2005. Contudo, deve ser fixado na data da citação, tal como requerido pela parte autora em seu apelo, em homenagem ao princípio dispositivo.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença irreversível que impede a autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: João Lourenço Nicácio

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 27/7/2006

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo ofertado pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os critérios de incidência dos juros, na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo, de ofício**, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003643-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003643-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 07.00.00153-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando que o falecido recebia benefício assistencial, que não é transmissível. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de ausência de requisito autorizador da concessão do benefício vindicado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Joaquim de Almeida Jorge, ocorrido em 27/09/2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 8.

Sustenta a autora que o falecido sempre foi trabalhador rural, tendo cessado as suas atividades em razão de estar incapacitado para o trabalho, conforme o início de prova material apresentado, que foi corroborado pela prova testemunhal, tendo, inclusive recebido amparo social.

É certo que o benefício de amparo social, de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito ao pagamento de pensão a seus dependentes.

Na hipótese, pela análise do conjunto probatório dos autos, verifica-se que o falecido marido da autora obteve erroneamente o benefício assistencial, ao invés da aposentadoria por idade.

A propósito, esta Corte Regional Federal tem admitido a viabilidade de postulação de pensão por morte em decorrência de direito que o falecido tinha à aposentadoria por idade embora houvesse obtido equivocadamente benefício assistencial, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIO ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício nº 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cujus não ensejar, a princípio, pensão por morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação. II. Com efeito, o de cujus completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".

III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte. IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.

V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula 111 - STJ). VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida." (AC nº 801202/MS, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/11/2004, DJU 13/01/2005, p. 298);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" NÃO CONFIGURADA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Tendo em vista que o "de cujus" gozava do benefício de renda mensal vitalícia, benefício este de caráter pessoal e intransferível, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

III - Os dependentes do falecido somente poderão postular o benefício de pensão por morte em ação própria, mediante comprovação de que o "de cujus" fazia jus a benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade ou invalidez).

IV - Apelação da autora desprovida." (AC nº 782759/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 531).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 7), na qual ele está qualificado como lavrador, além de contratos de trabalho rural anotados em CTPS (fls. 13/15). Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural (fls. 50/51). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 7). Neste caso, restando comprovado que a autora era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que os juros de mora e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 21/01/2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS RODRIGUES ALVES DE LIMA incapaz
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BARONI
REPRESENTANTE : ADEMIR ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 05.00.00080-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada às fls. 122/128 dos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 193/196, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 211/217, sustenta o INSS não ter o autor preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, razão pela qual pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 245/246), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei n.º 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*.
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 168/175, o autor é portador de graves e irreversíveis distúrbios neurológicos e psiquiátricos, que o incapacitam total e definitivamente para o trabalho e atos da vida diária.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 25 de agosto de 2005 (fls. 65/66) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seu genitor e sua mãe, os quais residem em imóvel financiado (R\$146,41 ao mês), em bom estado de conservação.

Sob o mesmo teto reside uma irmã e três sobrinhas do requerente, as quais não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva do salário percebido pela mãe do autor, no valor informado de R\$389,00. Todavia, informações extraídas do CNIS e juntadas às fls. 247/263 revelam a percepção de salário, no importe de R\$471,50 em agosto de 2005, equivalente a 1,57 salários mínimos, à época.

No mesmo sentido, o segundo estudo social, elaborado em 09 de janeiro de 2008 (fls. 149/150), asseverou que, à época, o autor residia, juntamente com seu genitor, sua mãe e uma sobrinha, em imóvel financiado (R\$154,00 ao mês).

No momento da elaboração deste estudo, a renda familiar derivava do salário percebido pela genitor do demandante, no valor informado de R\$660,36. Todavia, mais uma vez, os extratos do CNIS, revelam a ausência de veracidade de tal informação, uma vez que, em janeiro de 2008, o pai do autor recebeu, a título de salário, o montante de R\$1.109,20, equivalente a 2,91 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo consideradas as despesas com moradia e medicamento (R\$50,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Casso a tutela antecipada.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005352-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005352-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ALVES

ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO

No. ORIG. : 08.00.00116-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 7/10/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício (13/8/2007) e a decisão impugnada, considerando o valor anotado à fl. 85. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso, restou comprovado que a parte autora, ao propor a ação, em 4/12/2008, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/14), na qual estão registrados contratos de trabalho no período de 1997 a 2008, sendo que o último vínculo iniciado em 1º/3/2008, não tem anotação de data de saída.

Os extratos do CNIS/DATAPREV anexados às fls. 79/103 demonstram que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 20/6/2000 a 24/7/2000; de 6/7/2005 a 10/2/2006 e de 11/5/2006 a 31/5/2007.

A parte autora requereu administrativamente benefício de auxílio-doença em 13/8/2007 e 13/10/2008, que foram indeferidos em virtude de parecer contrário da perícia médica.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 51/54, datado de 25/6/2009, atesta ser a parte requerente portadora de osteoartrose na coluna vertebral, que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

Tendo em vista que a parte autora, depois do requerimento administrativo do benefício, retornou ao trabalho, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, consoante pretendido pelo apelante.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Pedro Alves
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 25/6/2009
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e **à apelação** ofertada pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada e mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005675-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA IZABEL PINTO

ADVOGADO : RENATA ZAMBELLO

No. ORIG. : 08.00.00029-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação de tutela concedida às fls. 18/20, na qual foi determinado o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Alega o apelante que o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado. De acordo com o laudo pericial de fls. 79/81, a parte requerente é portadora de artrite reumatóide e de osteoartrose generalizada que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (61 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, com deformidades nas articulações interfalangeanas, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Antonia Isabel Pinto

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 7/3/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fl. 136, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora percebe o benefício de auxílio-doença. Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Ademais, os valores pagos a título de auxílio-doença deverão ser compensados, por ocasião da liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006740-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006740-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS MARQUES DA COSTA
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
No. ORIG. : 08.00.00170-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO CARLOS MARQUES DA COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de trabalho rural e de trabalho urbano exercidos sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 80/84 julgou procedente o pedido, reconhecendo o exercício do labor rural e do labor urbano no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 89/91, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, no tocante ao período de trabalho urbano, instruiu a parte autora a presente com o laudo de exame grafotécnico de fls. 15/34, pertinente aos manuscritos lançados no Livro de Registro de Receitas de Ótica da empresa "Walmomiro Baraldi", com data de 13 de maio de 1966, tendo concluído terem emanado do autor as inscrições lançadas no Termo de Encerramento.

No tocante ao labor rural, destaco a Certidão de fl. 39, emitida pelo Cartório de Registro Civil de Garça - SP de fl. 39, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 22 de agosto de 1961.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 78/79 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nos períodos pleiteados.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1966 (ano do documento mais remoto) e 26 de novembro de 1967, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 26 (vinte e cinco) dias.

Quanto ao labor rural, restou demonstrado o exercício da atividade campesina, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 e 31 de dezembro de 1971, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 4 (quatro) anos.

No cômputo do labor urbano e do labor campesino exercidos sem registro em CTPS, perfaz a parte autora, portanto, o total de 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ANTONIO CARLOS MARQUES DA COSTA**, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1966 e 26 de novembro de 1967 e, entre 01 de janeiro de 1968 e 31 de dezembro de 1971, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007078-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA FERREIRA REATTO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00006-7 1 Vr BRODOWSKI/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, desde 10.11.2004, quando foi cessado o auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/101).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da concessão do auxílio-doença (10.11.2004), correção monetária, juros de mora de desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, e honorários periciais de R\$ 300,00. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 26.08.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (documento anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 138/144, comprova que "a autora apresentou carcinoma ductal infiltrante e foi submetida à extirpação da lesão, esvaziamento axilar à direita e à quimio e radioterapia. Também é hipertensa. Ela está curada da neoplasia. A hipertensão arterial não tem cura, mas pode ser controlada com medicamentos, exercício programados e restrição ao esforço físico e ao sódio. Em função destas patologias, existe restrição para atividades que requeiram esforço físico intenso e movimento repetitivos com o membro superior direito. A função de proprietária de sorveteria não requer tais restrições e pode ser continuada, como ela vem fazendo....".

O perito judicial conclui que não há incapacidade.

A testemunha Fátima Aparecida Passos Toloi (fls. 161/164) declarou: "...A autora teve câncer, passou por tratamento, esteve afastada há algum tempo mas já voltou à sorveteria, onde é vista ainda hoje tentando produzir o sorvete, mas para esse trabalho ela tem de contar com a ajuda voluntária de terceiros, ou seja, às vezes para a depoente ou para outros a auxiliarem a levantar baldes que são inseridos na bateadeira...É necessário esforço para alimentar as máquinas de sorvete, "é bem pesado"....

Cumprir observar que eventual capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento diante da ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, dos juros de mora, e honorários advocatícios, e reduzir os honorários periciais para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Maria Aparecida Ferreira Reatto

CPF: 195.433.978-05

DIB (Data de Início do Benefício): 10.11.2004

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010033-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO PIRES
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG. : 04.00.00166-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo de período rural e a revisão do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural no período mencionado e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Em razões recursais de fls. 75/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento, em apertada síntese, da ausência de produção de prova testemunhal, pelo indício de fraude da anotação constante em CTPS e pela sua presunção meramente *juris tantum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome, que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 10/07/2003, por contar com 32 anos, 07 meses e 17 dias de serviço, com coeficiente de cálculo correspondente a 80%, conforme Demonstrativo de Cálculo de fls. 13/14 e 15/17.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora no período de 10 de agosto de 1965 a 09 de agosto de 1970, na Fazenda São Luiz, conforme anotações em CTPS à fl. 11 e em folha de Registro de Empregado à fl. 46, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, pelo que faz jus ao cômputo do referido labor para fins de majoração do coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido salientar que, diversamente do que pretende o INSS, exatamente pela presunção *juris tantum* que circunda os vínculos constantes em CTPS é que estes devem ser considerados como válidos e verídicos, já que ausente qualquer demonstração inequívoca de fraude, não sendo suficientes, para tanto, meras alegações.

O vínculo em questão totaliza 05 anos. No cômputo total, conta a parte autora com 37 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço, suficientes à conversão de sua aposentadoria para a modalidade integral, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, respeitada a prescrição quinquenal, com reflexos financeiros, entretanto, a partir da citação (04/02/2005 - fl. 26), em observância do que fora fixado pelo Juízo *a quo*, uma vez que não houve impugnação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a OSVALDO PIRES (NB 128668905-5), com data de início da revisão - (DIB 10/07/2003), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012015-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BISMAR SABINO PEREIRA
ADVOGADO : RACHEL TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00047-5 1 Vr CERQUILHO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (27.10.2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.08/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento (26.02.2008- fls. 23), correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 01.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, que os juros de mora sejam fixados nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/2009, e que a verba honorária seja reduzida para 10% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls.73/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial I-10, Lombalgia M 54, Espondiloartrose M 47, Espondilolistese M 43".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial é mantido como fixado na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Bismar Sabino Pereira

CPF: 648.404.768-53

DIB (Data de Início do Benefício): 26.02.2008

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012041-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00234-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da incapacidade ou da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.07/12).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 18.08.2009.

O(A) autor(a) apela, e, preliminarmente, reitera as razões do agravo retido interposto às fls. 61, contra decisão que indeferiu o pedido de nova perícia. No mérito, alega estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A alegação de cerceamento de defesa, por necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Não conheço do agravo retido de fls. 66, por não ter sido reiterado nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, pois a última contribuição foi em 12.2006 (CNIS-doc. anexo), e o exame de fls. 50 demonstra que em 08.2006 já estava com "discreta espondiloartrose lombar".

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 44/47 e fls. 70/71, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose lombar inicial" e que "A espondiloartrose é uma alteração degenerativa da coluna vertebral e no caso do autor é muito discreta. Além disso, o exame físico não mostrou alterações clínicas na coluna vertebral" (fls. 71). O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque a enfermidade diagnosticada gera limitação ao exercício do trabalho habitual, que necessita de esforço físico intenso (trabalhador braçal). Ademais, a ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, em razão da idade (55 anos), da ausência de escolaridade e de qualificação profissional.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE

DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (24.01.2008), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido de fls. 61, não conheço do agravo retido de fls. 66, dou provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (24.01.2008). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

CPF: 576.833.363-00

DIB: 24.01.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012999-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

No. ORIG. : 06.00.00071-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural, desde a propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.07/13).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a citação, no valor de um salário mínimo, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 09.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o(a) autor(a) não está incapacitado(a). Caso mantida a sentença, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, a redução da verba honorária e que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A certidão de nascimento do filho (fls.12) qualifica o autor como lavrador.

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 15 (quinze) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

Ressalvo que o fato de constar na CTPS e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS

(documento anexo) que o autor tem um vínculo urbano de 01.08.1980 a 03.02.1981 não descaracteriza sua condição de trabalhador rural.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 51/54, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose cervical e toracolombar".
O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.
A ínfima laborativa residual não é passível de aproveitamento em razão da idade, de ausência de escolaridade e qualificação profissional.
Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.

A verba honorária é mantida como fixada na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial na data do laudo pericial (03.11.2008) e explicitar os juros e a correção monetária.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Dirceu de Oliveira

CPF:035.701.468-55

DIB (Data de Início do Benefício): 03.11.2008

RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015262-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLA RENATA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO
REPRESENTANTE : BENEDITA APARECIDA TEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00081-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por CARLA RENATA DE OLIVEIRA representada por BENEDITA APARECIDA TEODORO DE OLIVEIRA, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 95/101, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 128/134, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 159/183, requer a parte autora a fixação do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária. Suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 195/202), no sentido do não conhecimento do recurso adesivo da autora e desprovemento da apelação do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, no tocante ao recurso adesivo interposto pela parte autora, aplicável as disposições do art. 473 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercer no processo (preclusão lógica)"*, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

A requerente protocolou recurso adesivo de fls. 159/183, todavia não merece ser apreciado, por se tratar de matéria preclusa, na medida em que a mesma já realizou a devida impugnação contra a decisão de fls. 95/101, conforme seu recurso de apelação de fls. 130/127, o qual foi declarada intempestiva (fl. 136).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos

existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana." (Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 79/81, a autora é portadora de deficiência física em decorrência de um aneurisma cerebral, o que lhe imputa uma incapacidade total e definitiva para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 19 de novembro de 2008 (fls. 73/77) informou que a requerente reside com sua mãe, em imóvel próprio com boas condições habitacionais.

A renda familiar deriva da aposentadoria da genitora da demandante no valor de um salário mínimo (R\$415,00), à época.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família possui despesas com medicamentos (R\$200,00), o que compromete significativamente o orçamento.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a CARLA RENATA DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 25/08/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e à apelação do INSS. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016302-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO ZOLARO

ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00195-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente em 05/01/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 48. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 91/96). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Contudo, asseverou que a parte autora não apresenta incapacidade para a atividade de operador de máquinas agrícolas (fl. 96).

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido."(STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);

STJ" DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os

elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j. 18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

Destarte, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho de tratorista, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que o apelante, de fato, está incapacitado para o trabalho de operador de máquina agrícola, pois apresenta quadro de *espondiloatrose e discopatia degenerativa na coluna lombar, espondiloatrose na coluna cervical e hipertensão arterial*, conforme a conclusão do próprio laudo médico pericial, bem como da análise dos relatórios, receituários e exames médicos (fls. 24/32).

No entanto, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontando-se eventuais valores pagos na via administrativa.

Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO ZOLARO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 13/08/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020373-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUCIANA CANDIDA DA SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

CODINOME : LUCIANA CANDIDA DA SILVA MENEZES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00247-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (04.12.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 20.01.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laboral, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado(a) à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 69/71).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 86/91, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinopatia no ombro direito e discreta escoliose lombar".

O perito judicial conclui que há incapacidade parcial e permanente para atividade que exija esforço ou sobrecarga com o ombro direito. Esclareceu, ainda, que "na atividade atual exige-se movimentos com os membros superiores, coluna e membros inferiores".

Dessa forma, evidenciado que o(a) autor(a) necessita de afastamento das atividades para tratamento médico e reabilitação para o desempenho de trabalho compatível com suas limitações.

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR.

AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (04.12.2006).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos

termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (04.12.2006), cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Luciana Cândida da Silva Menezes

CPF: 165.554.938-36

DIB: 05.12.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020495-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020495-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME ARRUDA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00283-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da interrupção do benefício (07/10/2008), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial do benefício e a revogação dos efeitos da tutela antecipada.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, "caput" e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho (fls. 14/29).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 91/96). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva**

reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença é a data do requerimento administrativo (fl. 30), descontados os valores pagos a maior a título de aposentadoria por invalidez, implantada em razão da tutela antecipada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Contudo, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, determinar que a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao acima estipulado e para limitar a incidência dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a fundamentação, **E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JAIME ARRUDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 07/10/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021158-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FELIPE RUFINO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00147-7 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar auxílio-doença desde a cessação administrativa, e aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações atrasadas, observada a Súmula 111 do STJ. Sentença proferida em 04.03.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma da decisão para que o termo inicial seja fixado na data do início da incapacidade (15.04.2009), que a correção monetária e os juros sejam fixados nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, e que a verba honorária seja fixada em 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O autor interpôs apelação para requerer seja concedida aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (31.10.2008), o termo inicial dos juros e da correção monetária seja fixado na data do início do benefício (31.10.2008), e a majoração dos honorários advocatícios para, no mínimo, R\$ 3.500,00.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls.38/39).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 53/60, comprova que o(a) autor(a) é portador de "varizes, glaucoma e lombalgia", e que ...apresenta precária condição de saúde com indicação de tratamento cirúrgico devido a diagnóstico de glaucoma em consulta oftalmológica realizada em 15.04.2009, varizes documentadas por USG flux. do sistema venoso do membro inferior justificando sua queixa de dores e consequente dificuldade na deambulação, e dependência de *crack* o impedem que exerça atividade que garanta sua sobrevivência, não havendo condições para reabilitação profissional. Autor deve ser aposentado por invalidez".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para exercer sua atividade laborativa habitual.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação do auxílio-doença (30.10.2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e dou parcial provimento ao recurso do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença (30.10.2008).

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: FELIPE RUFINO DA SILVA

CPF: 054.477.958-42

DIB (Data de Início do Benefício): 31.10.2008

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022462-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BORGES MALDONADO

ADVOGADO : OCLAIR ZANELI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OUROESTE SP

No. ORIG. : 08.00.03240-0 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra termo inicial da condenação, juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 24/2/2008.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1992), a qual anota a qualificação de agricultor do autor.

Nessa esteira, escritura de venda e compra de imóvel rural (1987), apontamentos do ITR (2005/2006) e nota fiscal de entrada (2007).

Ressalto, ainda, auxílio-doença, decorrente de atividade rural como segurado especial, concedido ao autor (2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Não obstante os pequenos períodos de recolhimento como pedreiro apontados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1985 e 1989), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício não merece reparos, pois já foi fixado pelo Douto Juízo "a quo" na data da citação, conforme a pretensão da autarquia aduzida neste recurso.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIO BORGES MALDONADO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 15/1/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023303-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JANICE PERRUD REIS DA SILVA e outro

: FELIPE REIS DA SILVA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José Reis da Silva, ocorrido em 25/05/1999, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente nas cópias da CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural, e certidão de casamento (fls. 16/17), na qual ele está qualificado como lavrador. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido exerceu atividade rural (fls. 76/78). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 17). Neste caso, restando comprovado que a autora era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

A condição de filho menor de 21 anos de Felipe Reis da Silva também restou comprovada, conforme documento de fls. 9, o que autoriza a concessão do benefício em seu favor.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91), devendo ser observado o artigo 77 da Lei n.º 8.213/91.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP n.º 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento

sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JANICE PERRUD REIS DA SILVA e FELIPE REIS DA SILVA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 06/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, observado o disposto no artigo 77 da Lei n.º 8.213/91 e, inclusive, as disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026650-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : INES PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
CODINOME : INES PEREIRA DE ANDRADE MAIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 04.00.00061-6 1 Vr IPAUCU/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (15.11.2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/28).

O(A) INSS(a) interpôs agravo retido contra a decisão que fixou os honorários periciais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a citação, correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ, e 08 do TRF da 3ª Região, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 16.10.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (documento anexo). Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls.127/142, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "miocardiopatia chagásica e lombociatalgia crônica devido à osteoartrose".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o trabalho. Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantido a partir da citação, pois, muito embora comprovada a manutenção da incapacidade desde a cessação administrativa, é vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Inês Pereira de Andrade
CPF: 041.260.748-48
DIB (Data de Início do Benefício): 13.07.2004
RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026774-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026774-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORDALIA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : ARIANE APARECIDA FERAZ

No. ORIG. : 09.00.00087-9 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ORDÁLIA DOS SANTOS OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/69 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 78/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55

(cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma

atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1994 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 72 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Matrícula de fl. 44, emanada do Cartório de Registro de Imóveis de Piracaia - SP, em que seu marido foi qualificado como lavrador, em 17 de setembro de 1985.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la desde 1949 e 1990, respectivamente, e saberem que ela sempre dedicou-se ao trabalho nas lides campesinas (fls. 71/75).

As informações constantes do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 61, conquanto noticiem o recebimento pela autora de benefício previdenciário de pensão por morte, cujo instituidor tinha o ramo de atividade de "empresário", não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. De qualquer forma, não há um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pelo casal, de forma que a inscrição como "empresário" por parte do falecido esposo não reflete a realidade trazida aos autos, considerando o histórico de vida laboral em regime de economia familiar comprovado pelos documentos acostados à exordial.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ORDÁLIA DOS SANTOS OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 11/01/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028021-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028021-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA ORDONIO PEIXINHO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG. : 09.00.00145-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra juros de mora, correção monetária, verba honorária, custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF/1ª Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/200, p. 33.*

O requisito etário restou preenchido em 31/12/2006.

No caso em discussão, os vínculos empregatícios da autora (planilha anexa), constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91 que, em 2006, é de 150 meses.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois já foram fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: FRANCISCA ORDONIO PEIXINHO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 25/9/2009

RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031084-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031084-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ZELIA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00045-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não merece prosperar a alegada carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a existência de resistência à pretensão deduzida. Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/6/2005.

Todavia, o apontamento rural do filho não é extensível à autora.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividades urbanas da autora (1996 e 2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Em relação ao pequeno vínculo rural da autora, este só abarca o período de 2008 em diante.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 150.848.252-4).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031555-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031555-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANI LEMES DOS SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00191-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/4/2004.

Todavia, não obstante o recibo de compra e venda (2001) e a certidão de casamento (2008) anotarem a qualificação de lavradores da autora ou de seu marido, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de atividades urbanas do cônjuge (1978, 1983/1998, 2001 e 2007/2008) e a inscrição da requerente como costureira (1991).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 151.154.860-3).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032038-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARINES DE BRITO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00134-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 170/172 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em observância aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 176/200, pugna a requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 216/219), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi

reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 86/99, a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada e diabetes mellitus insulino-dependente, que a incapacita total e temporariamente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 29 de agosto de 2009 (fls. 106/108) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e dois filhos, os quais residem em imóvel cedido pela igreja, guarnecido com móveis e eletrodomésticos em precárias condições.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do trabalho esporádico do marido da autora que auferia aproximadamente R\$250,00 mensais, equivalente a 0,53 salário mínimo à época da elaboração do laudo.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$25,00. De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (27 de novembro de 2008 - fl. 35), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela parte autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruindo com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARINES DE BRITO com data de início do benefício - (DIB: 27/11/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033167-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO BATISTA DE AZEVEDO

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00103-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Ione Aparecida de Azevedo, ocorrido em 07/08/1999, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 9.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, marido da falecida, consistente nas cópias das certidões de casamento e nascimento de filho (fls. 8 e 10), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural, até a data do óbito (fls. 53/54). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente do autor em relação à falecida restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 8). Neste caso, restando comprovado que o autor era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO BATISTA DE AZEVEDO** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 16/09/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037493-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA SERVO CAMARA NALON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
No. ORIG. : 09.00.00226-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 53/58 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 63/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiate vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo

empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13) que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1961, bem como a Escritura Pública de Imóvel Rural (fls. 14/17).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 59/60).

As informações constantes do CNIS de fls. 72/74, conquanto noticiem vínculos urbanos do cônjuge da autora desde abril de 1974, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. De qualquer forma, a prova oral alcança o período anterior a 1974, não havendo um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pelo casal em tal interregno, considerando o histórico de vida laboral em regime de economia familiar representado pelos documentos já mencionados, portanto, restou comprovado a atividade campesina da requerente por mais de 102 meses.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a OLGA SERVO CAMARA NALON, com data de início do benefício - (DIB: 26/08/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037810-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DOS ANJOS RODRIGUES SOARES

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ELISE MIRISOLA MAITAN

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se,

contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 22/2/1999.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1962), a qual anota a qualificação de lavradores da parte autora e de seu cônjuge.

Ressalto, ainda, em nome do marido, vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1992/1998) e aposentadoria por idade rural (2003).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação aos vínculos da autora como empregada doméstica (2005/2007), estes não obstam a concessão pretendida, pois são posteriores ao implemento dos requisitos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n.

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA DOS ANJOS RODRIGUES SOARES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 2/4/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038785-36.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIZA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00017-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da autora para o trabalho (fls. 51/52).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede**

que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 62/63 demonstra que a requerente reside com o marido, em casa própria, em modestas condições de moradia, sobrevivendo dos valores eventualmente auferidos pelo marido, que trabalha como pedreiro, sem renda fixa. Ressalte-se que as testemunhas ouvidas às fls. 83/84 afirmaram que uma filha também reside com a parte autora, porém, não auferem rendimentos, e que a família socorre-se da ajuda financeira de terceiros para sobreviver.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIZA APARECIDA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 30/03/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040554-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS ANTONIO DE MORAIS

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA

No. ORIG. : 09.00.00097-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A apelação autárquica é tempestiva, pois a contagem do prazo para os Procuradores Federais inicia-se após a intimação pessoal, nos termos do artigo 17 da Lei n. 10.410/04. Assim, afasto a matéria preliminar suscitada em contrarrazões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma

lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF/1ª Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ: 27/8/200, p. 33.*

O requisito etário restou preenchido em 30/8/2001.

No caso em discussão, os vínculos empregatícios e os recolhimentos como contribuinte individual (planilha anexa), constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, Guias da Previdência Social - GPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91 que, em 2001, é de 120 meses.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: DOMINGOS ANTONIO DE MORAIS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 24/8/2009

RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041220-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041220-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARLY APARECIDA DE OLIVEIRA BORRASQUI

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00017-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARLY APARECIDA DE OLIVEIRA BORRASQUI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 89/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/95, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 07 de fevereiro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 10 de dezembro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) CTPS de fls. 12/15, onde consta um vínculo empregatício de natureza agrícola, na condição de "tratorista", entre 13 de fevereiro de 1989 e 08 de dezembro de 1995;

b.) Certidão de Óbito de fl. 16, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, em 10 de dezembro de 2007, este ostentava a condição de lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 60/61, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter o esposo da requerente laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

As informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 28/30, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, não constituem óbice à concessão do benefício, notadamente porque se referem apenas à inscrição da autora como contribuinte facultativo, a partir de janeiro de 2003, condição em que verteu contribuições previdenciárias, entre janeiro de 2003 e agosto de 2003, abril de 2004 e julho de 2004 e, entre novembro de 2005 e janeiro de 2004, não se reportando a qualquer vínculo empregatício de natureza urbana que pudesse ilidir os depoimentos acostados aos autos.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 64.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser fixado na data da citação (13/03/2008), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. VIDA MORE UXORIO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA. (...)

V - Termo inicial alterado, pois o lapso temporal entre a data do óbito e o ajuizamento da ação é superior a 30 dias, sendo caso, portanto, nos termos da Lei n.º 9.528/97, de se deferir o início da percepção do benefício a partir da citação.

(...)

IX - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2003.03.99.024466-0, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 17.11.2003, DJU 02.02.2004, p. 416).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARLY APARECIDA DE OLIVEIRA BORRASQUI, com data de início do benefício - (DIB: 13/03/2008), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041812-27.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.041812-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA CRUZ FERNANDES incapaz
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
REPRESENTANTE : NATIVIDADE FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.04080-6 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data da cessação administrativa (01/10/2004), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, juros de mora, correção monetária e custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, cabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que ultrapassado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 52/54), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 26/27 relatou que o requerente reside em casa própria com a mãe, a irmã, que é sua curadora, e um sobrinho menor de idade, sendo a renda familiar composta pela pensão por morte recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo mensal, e dos valores recebidos pela irmã, no trabalho informal como doméstica, de aproximadamente R\$ 200,00 (duzentos reais) por mês, além do benefício Bolsa Família, no valor de R\$ 20,00 (vinte reais).

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese a mãe da parte autora ser beneficiária de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos da unidade familiar, considerando que todos os membros do núcleo possuem problemas de saúde. A mãe do requerente é idosa e tem dificuldade de locomoção, razão pela qual ele vive sob os cuidados da irmã, que tem problemas de audição e divide-se no trabalho de doméstica e nos cuidados do filho e do autor.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação do benefício anteriormente concedido à autora (01/10/2004 - fl. 88), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a cessação foi indevida.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, a cargo do INSS, fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não tem interesse recursal o INSS no tocante às custas processuais, uma vez que não houve condenação nesse sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante às custas processuais, e, **NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, assim como ao **REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ DA CRUZ FERNANDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 01/10/2004**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045029-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE BERNARDINO incapaz
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO
REPRESENTANTE : CRISTINA DE SOUZA BERNARDINO
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00025-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por MARIA JOSÉ BERNARDINO representada por CRISTINA DE SOUZA BERNARDINO, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 134/138, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 141/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fl. 159, requer a parte autora a fixação do benefício na data do requerimento administrativo e alteração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 166/168), no sentido do provimento do recurso adesivo da autora e desprovimento da apelação do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei n.º 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 61/64, a autora é portadora de retardo mental moderado e epilepsia, o que lhe imputa uma incapacidade total e definitiva para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 22 de junho de 2009 (fls. 79/83) informou que a requerente reside com seus genitores, em imóvel próprio, apresentando péssimo estado de conservação.

A renda familiar deriva da aposentadoria do pai da demandante no valor de um salário mínimo (R\$415,00), à época. Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família possui despesas com medicamentos, o que compromete significativamente o orçamento.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Apesar de haver requerimento administrativo, fixo o termo inicial da benesse em 01 de novembro de 2011, em estrita observância aos limites do pedido inicial.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA JOSÉ BERNARDINO com data de início do benefício - (DIB: 01/11/2004), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora e à apelação do INSS** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046277-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PHILOMENA MARCHETTI ALBERTIN

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00193-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1934, contava idade superior à exigida.

Não obstante a certidão de casamento (1952) e o título eleitoral (1957) anotarem a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividade urbana do marido, tendo em vista que, à autora, foi concedida pensão por morte acidentária (1973), ramo de atividade transporte e carga.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 152.427.539-2).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046485-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046485-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IZABEL MACIEL
ADVOGADO : SADA O GAVA RIBEIRO DE FREITAS
No. ORIG. : 09.00.00022-4 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

MARIA IZABEL MACIEL ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTÔNIO CARLOS MONTEIRO, falecido em 04.03.2005.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 20.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício, desde a data da citação (03.03.2009). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o débito existente por ocasião da sentença, a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a condição de dependente da autora em relação ao falecido. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios e a aplicação da Súmula 111 do STJ.

Foi interposto recurso adesivo pela autora, pleiteando a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 100/105), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp. 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, era trabalhador rural. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, §3º, da lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A certidão de óbito de fls. 10, em que consta a profissão de lavrador e os registros de trabalho rural, em CTPS (fls. 16/19) constituem início de prova material do exercício de atividade rural.

Os depoimentos testemunhais (fls. 69/70) corroboram o início de prova material, nos termos da legislação de regência.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 09/19.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

No caso, restou comprovada a convivência pública, contínua e duradoura narrada na inicial.

Na certidão de óbito (fls. 10) consta a autora como declarante e que era companheira do falecido. As certidões de nascimento de filhos em comum de fls. 12/15 comprovam a união estável.

Na audiência, realizada em 24.11.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 69/70), que confirmaram a união estável.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS apenas para explicitar a aplicação da Súmula 111 do STJ e NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTÔNIO CARLOS MONTEIRO
Beneficiária: MARIA IZABEL MACIEL
CPF: 196.274.848-06

DIB: 03.03.2009 (data da citação - fls. 21).
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-12.2010.4.03.6005/MS
2010.60.05.000184-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZINHA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001841220104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 62/67, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de filhos (fls. 16/17), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador por ocasião da lavratura de assentamentos, em 1975 e 1986, bem como a Autorização de fl. 19 para ocupação de imóvel rural (agricultura familiar), datada em outubro de 2008.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 57/58).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a TEREZINHA GOMES DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 11/05/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-33.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : REUNILDA DA TORRE BORTOLOTO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002403320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por REUNILDA DA TORRE BORTOLOTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 104/106 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 111/134, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim

enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1997 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento, que qualificou seu marido como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1961 (fl. 17).

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, notadamente pela testemunha Alcídio Savegnago, que, afirmou conhecê-la desde 1970, quando ela trabalhava com seu marido e dois filhos na Fazenda do "Juca Beca", na lavoura de café, na condição de diarista, situação que se estendeu até o ano de 1991 (fl. 101).

As informações constantes da CTPS de fls. 20/21 e 22/26, conquanto noticiem vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos pela autora, na condição de empregada doméstica, entre 01 de outubro de 1979 e 01 de outubro de 1980, e por seu marido, na condição de fiscal de campo, a partir de 28 de outubro de 1985, não constituem óbice à concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

De qualquer forma, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 74/75, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidenciam que entre janeiro de 1988 e abril de 1997, seu marido exerceu atividade laborativa de natureza agrícola, com o C.B.O. - Classificação Brasileira de Ocupações nº 6-00.90 (outros administradores de explorações agro-pecuárias e florestais).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 19 (12/08/2009), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.

(...)

6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange

as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a REUNILDA DA TORRE BORTOLOTO, com data de início do benefício - (DIB: 12/08/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-67.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000379-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003796720104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural de 1º/1/1972 a 31/12/1981.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento de todo o lapso rural requerido e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1972. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1973) e a certidão de casamento (1981).

Também ressaltado apontamento em nome do Sr. Honório Antônio dos Santos (genitor do autor), como a certidão da Secretaria da Fazenda que informa a sua inscrição como produtor rural desde o ano de 1985.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a prova material. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A anotação escolar (1962) é extemporânea aos fatos controvertidos.

Frise-se, ainda, a existência de vínculo urbano anotado em sua carteira de trabalho a partir de 6/3/1989.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1972 a 28/2/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período rural ora reconhecido ao lapso incontroverso, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço até a data do ajuizamento da presente demanda, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 1º/3/2010

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 28/2/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii) determinar a concessão** da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, e **(iii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-21.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE BATEL BRANDAO
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
No. ORIG. : 00054392120104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per**

capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o mandado de constatação comprova que a parte autora reside com seu marido idoso (fls. 20/29).

A renda familiar constitui-se da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor atualizado de R\$ 704,56 (setecentos e quatro reais e cinquenta e seis centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O casal reside em casa própria, composta de sete cômodos, os quais estão em excelentes condições de conservação e são guarnecidos por mobiliário capaz de oferecer certo conforto aos moradores, conforme demonstrado pelas fotos que acompanham o mandado de constatação (fls. 23/29).

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que o casal tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, toca destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003054-91.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00030549120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 14.10.2011
Data da citação : 06.08.2010
Data do ajuizamento : 26.04.2010

Parte : ANTONIO GARCIA
Nro.Benefício : 0801555213
Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, mediante à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças apuradas.

Inconformada, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a ocorrência da decadência da ação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício previdenciário em 28/02/1986, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos (fl. 16).

Na ocasião da concessão de seu benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto nº 89.312/84**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;

TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da parte autora.

Recalculado o benefício, nos limites acima apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DA AÇÃO** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência dos juros de mora, da correção monetária e da verba honorária, na forma da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código Processo Civil, pela Lei nº 10.444/02. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-34.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VALDEREZ CRISTINA SILVESTRE

ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004773420104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a continuidade do recebimento de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/26).

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao restabelecimento do auxílio-doença, e julgou improcedente o pedido de conversão em aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, obedecidos os termos da Lei 1.060/50. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 28-09-2010.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Quanto ao auxílio-doença, não existe solução de continuidade, desde sua concessão, estando atualmente em vigor, não existindo interesse de agir, como decidido na sentença. A autora não se insurgiu contra o decreto de extinção sem resolução do mérito.

O laudo pericial de fls. 64/68 comprova que a autora é portadora de "HIV com complicações por baixa de plaquetas que têm induzido crises hemorrágicas". O perito judicial concluiu que a autora está parcialmente incapacitada para o trabalho, sem previsão de alta. A doença foi diagnosticada em 1994, e a incapacidade "data de complicações desde março de 2009".

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitada para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.

O atestado médico de fls. 23, assinado por médico infectologista da Secretaria de Estado de Saúde de Jaú/SP, é determinante para tal aferição (reporta ao uso de medicação para hepatites B e C, e plaquetopsia no hemograma, indicando a impossibilidade de exercer funções cotidianas).

Correta, portanto, a manutenção do auxílio-doença até 21-03-2010 (data da emissão do atestado citado), convertendo-se, a partir daí, o benefício em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.

I - O laudo pericial aponta que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e permanente.

II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF 3ª Região, AC 200903990367205, publicado em 25.08.2010, Rel Des. Fed. Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 621331, DJ 07/11/2005, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para converter o auxílio-doença atualmente recebido em aposentadoria por invalidez, a partir de 22-02-2010, com os consectários legais devidos. Nego provimento à remessa oficial, tida por interposta.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Segurado(a): VALDEREZ CRISTINA SILVESTRE

CPF: 213.991.428-79

DIB: 22-03-2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-74.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DIVINA MARCOS

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO FREITAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010787420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 119/120 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/126, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com a cópia da CTPS de fls. 11/17, verifica-se que a autora exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 15 de janeiro de 1980 a janeiro de 1991, bem como verteu contribuições ao

Sistema Previdenciário, entre julho de 2004 a maio de 2005, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 12 de julho de 2005.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 103/106, o qual concluiu que a pericianda é portadora de doença cardíaca hipertensiva, insuficiência renal crônica, artrose coluna vertebral, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico da vida laboral e as conclusões médicas, tenho que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o labor

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a DIVINA MARCOS com data de início do benefício - (DIB: 25/05/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030448-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FERNANDA DOS SANTOS SOUZA incapaz
ADVOGADO : ELISANGELA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : BERNADETE VENANCIO DOS SANTOS DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023965720074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo NSS contra a r. decisão de fls. 85/92, que concedeu a antecipação da tutela jurídica, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. Sustenta a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Sustenta, em síntese, que o pai da agravada trabalha auferindo renda variável, este ano, entre R\$ 909,52 a R\$1.734,04, superior ao mínimo previsto na legislação para a concessão do benefício, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi concedido às fls. 99/100vº.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 104/104vº opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o deferimento da tutela antecipada, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

A Lei n. 8.742/93 deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, com redação dada pela Lei n.12.435/2011 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família*, de *pessoa portadora de deficiência*, e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

Desse modo, cumpre analisar se a ora agravada preenche os requisitos descritos na legislação mencionada.

No caso, verifico tratar-se de pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Restou demonstrado, pela cópia do laudo médico pericial de fls. 62/72, que a agravada é completamente incapaz de executar qualquer atividade laborativa, por mais simples que seja, por causa do quadro clínico complexo apresentado, aliado ao atraso importante do desenvolvimento intelectual que a acomete.

Contudo, o requisito de miserabilidade não foi preenchido. Consta da cópia do estudo social de fls. 73/78 que a parte autora reside com seus pais, em um imóvel próprio, porém, ainda em pagamento, com renda provida somente pelo salário do seu pai, Sr. Marcos de Souza, no valor de R\$ 747,19, variando conforme o montante de horas extraordinárias executadas, chegando a R\$ 1.188,87.

O documento acostado pelo INSS às fls. 10/12, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstra que no mês de agosto de 2011 o rendimento do pai da requerente foi R\$ 949,01, confirmando as informações do estudo social realizado.

Assim, a renda mensal familiar é superior ao limite mínimo fixado na legislação, o que impossibilita, o deferimento da tutela postulada, pois não ficou demonstrado que a família não possui condições de manter a parte autora, conforme o disposto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a agravada tem atendidas as suas necessidades básicas, inviabilizando a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ARTIGO 20, § 3º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL.

1 - Não demonstrado verossimilmente nos autos o requisito da insuficiência econômica exigido no art. 20 da Lei nº 8.742/93, resta subtraído pressuposto básico para a concessão da tutela de urgência, pelo que mantém-se a decisão recorrida.

2 - Requisitos ensejadores da tutela de urgência não preenchidos .

3 - Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG 137067, Proc. 2001.03.00.026310-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 07.11.2002, p.385)

"ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Embora esteja demonstrado tratar-se de pessoa portadora de deficiência, o agravo não foi instruído com documentos suficientes a demonstrar sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício pretendido.

II - Vale frisar que as informações prestadas pelo próprio requerente ao INSS, referentes ao grupo familiar, por si só, não demonstram a hipossuficiência de recursos da família para a manutenção do próprio sustento.

III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. IV - Agravo não provido."

(TRF/3ª Região, AG 292431, Proc. 2007.03.00.011967-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11.07.2007, p. 477)

"AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL .

1. Não comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social, não é possível a concessão de tutela antecipada para a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Inviável a antecipação de tutela para garantir o pagamento de benefício assistencial quando inexistente prova do estado de miserabilidade da postulante do amparo social, porquanto a comprovação da hipossuficiência é requisito indispensável à concessão de mencionado benefício , nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG 194469, Proc. 2003.03.00.075204-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 29.11.04, p. 326)

Assim, estão ausentes os requisitos legais que justificariam a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a verossimilhança das alegações, sobremaneira quanto ao estado de necessidade econômica.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para desobrigar o INSS de implantar o benefício de amparo social à parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032463-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : RUBENS ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00054316220114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega ser idoso com 67 anos e portador de câncer de próstata. Aduz que se submeteu a intervenção cirúrgica com a retirada da próstata, vesícula seminal e glândulas, em razão do alto risco de segregação para os ossos. Alega, também, que está em tratamento hormonal e radiológico tendo sido prescrito o medicamento zoladex com graves efeitos colaterais. Aduz, ainda, que também é portador de incontinência urinária de forma que faz uso de fraldas geriátricas. Por fim, alega que desde a constatação da doença se encontra afastado do trabalho tendo recebido o benefício de auxílio-doença no período de 09/07/2010 a 31/03/2011, data em que foi arbitrariamente cessado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 52, nos seguintes termos:

"(...)

Contudo, os documentos que instruem a petição inicial não configuram prova inequívoca indiscutível dos fatos alegados, nem restou comprovado o dano irreparável ou de difícil reparação caso o provimento seja concedido apenas ao final do processamento regular do feito. (...)

*Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.***

(...)".

Ocorre que, o relatório médico acostado aos autos (fl. 33), assinado por Médico Urologista, datado de 02/08/2011, confirma o quadro clínico descrito na inicial, sugerindo afastamento do trabalho pelo autor.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033092-61.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.033092-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : CARMELITA ERN BUCHNER

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 00.00.00133-3 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 44/46, que não recebeu sua apelação por ilegitimidade recursal e inexistência de preparo.

Aduz estar a decisão agravada em confronto com o entendimento jurisprudencial, de que tanto a parte autora quanto o seu patrono possuem legitimidade para recorrerem da sentença quanto ao ponto atinente à verba honorária, de forma que deve ser reformada a decisão. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o não recebimento da apelação em virtude de ilegitimidade da parte recorrente e da ausência de preparo.

Segundo cópia da inicial de fls. 9/17, trata-se de pedido de aposentadoria rural por idade, julgado procedente, com a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento).

O Douto Juízo *a quo*, às fls. 37/39, indeferiu o pedido de execução dos honorários advocatícios por prescrição do direito de cobrança. Dessa decisão a parte autora, ora agravante, interpôs o recurso de apelação, que não foi recebido, sob o fundamento de não ter a parte autora legitimidade para recorrer quanto a este ponto.

No entanto, **assiste razão** à parte agravante.

Com efeito. Entendo que tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para recorrer da decisão, no que diz respeito à verba honorária.

Aliás, o E. Superior Tribunal de Justiça já cristalizou o entendimento nesse sentido, como se vê nos seguintes julgados, *in verbis* (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO. INTERESSE E LEGITIMIDADE DA PARTE PARA RECORRER. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DESERÇÃO NÃO-CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO. 1. Embora o advogado tenha o direito autônomo de executar os honorários de sucumbência, não se exclui a possibilidade de a parte, representada pelo mesmo advogado, opor-se ao montante fixado a título de verba honorária. 2. Caracterizado o dissídio jurisprudencial, impõe-se a declaração de nulidade do aresto recorrido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja conhecido o recurso de apelação, haja vista a não-ocorrência de deserção. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 821.247, Proc. n. 200600362153, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 19/11/2007, p. 191)

"RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE. LEGITIMIDADE. I - O termo inicial para o cômputo dos juros moratórios nas prestações de caráter alimentar é a citação do devedor. Precedentes. II - A parte, da mesma forma que o advogado, tem legitimidade para recorrer de decisão que fixou os honorários advocatícios. Precedentes. Recursos especiais providos."

(REsp 648.328, Proc. n. 200400434889, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 26/10/2004)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO CONTRA O VALOR FIXADO. LEGITIMIDADE DA PARTE. O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, que cuida do "Estatuto da Advocacia", confere ao advogado o direito autônomo para executar a sentença na parte referente aos honorários de sucumbência. Isso, todavia, não afasta a legitimidade da parte para recorrer da decisão que os fixar. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 309944, Proc. n. 200100297986, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 10/3/2003, p. 225)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Tanto o advogado quanto a parte têm legitimidade para discutir o valor da verba honorária. Recurso especial conhecido e provido."

(Riso 457.753, Proc. n. 200201076661, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 24/3/2003)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEGITIMIDADE. É certo que o art. 23 da Lei n.º 8.906/94, que cuida do "Estatuto da Advocacia", confere ao advogado o direito autônomo para executar a sentença na parte referente aos honorários de sucumbência. Isso não quer dizer, todavia, que fica excluída a legitimidade da própria parte para executar os honorários do seu patrono, mormente não havendo entre eles qualquer conflito. Embargos de divergência recebidos."

(*REsp 134778, Proc. n. 200001366939, 2ª Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 28/4/2003*)

Assim, deve ser reformada a decisão agravada para que seja recebido o recurso de apelação da parte autora (beneficiária da justiça gratuita), que possui legitimidade para recorrer.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento da apelação interposta pela parte autora, sem o óbice contestado neste recurso.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036937-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036937-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA e outros
: ALCINO CLEMENTE MOREIRA JUNIOR
: CHAIM CAMILO DE SOUZA
: JOSE CARLOS DAMASCO
: JOSE LUIZ DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014504820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 124, que suspendeu a tramitação do feito, por um ano, em face da sentença proferida nos autos da ação civil pública n. 0004911-28.2011.403.6183.

Aduz, em síntese, estar a sua inicial em termos, não constando nenhuma causa de suspensão do processo, prevista no art. 265 e incisos do CPC, além do que, a jurisprudência do E. STJ dispõe que a existência de ação civil pública não obsta o exercício de ação individual, de forma que deve ser reformada a decisão para que seja dado prosseguimento a ação.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que suspendeu a tramitação do feito, em virtude da sentença proferida em ação civil pública.

À luz da cópia dos autos, verifica-se tratar-se de pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício com a utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste depois da concessão, de acordo com as EC n. 20/98 e 41/03.

O Douto Juízo *a quo* entendeu que, em face do teor da sentença proferida nos autos da ação civil pública n. 0004911-28.2011.403.6183, a ação individual poderia ficar suspensa, em razão da prejudicialidade existente.

Entendo assistir razão à parte autora.

Com efeito, o ajuizamento de ação civil pública não faz desaparecer o interesse processual, pois as ações coletivas não induzem litispendência em relação às individuais. Tanto que os efeitos daquelas não atingirão os autores das ações individuais, especialmente quanto à prescrição, salvo se estes requererem a suspensão da pretensão individual, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (artigo 104 da Lei n. 8.078/90).

Aliás, essa questão encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 240.128/PE, Rel. Min. FÉLIX FICHER, 5ª Turma, DJ 2/5/2000, p. 169).

Assim, por continuar a existir o legítimo interesse processual, deve ser reformada a decisão agravada para que seja dado andamento à ação subjacente.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação subjacente.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037446-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037446-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : SILVIA HELENA FRANCISCO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00108-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 17, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP. O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM.

Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

- *As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

- *No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

- *Jurisprudência iterativa desta E.Corte."*

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de**

prorrogação de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento** a este agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039339-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039339-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : GILBERTO DA CRUZ
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 11.00.00110-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 8/9, do Douto Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes - SP, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento** a este agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039341-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : DENISE VITAL AGUIAR
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00138-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que determinou a comprovação, no prazo de 30 (trinta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual. Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa. Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada. Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem oportunamente. Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039371-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039371-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : HELLOIZE VICTORIA ROCHA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REPRESENTANTE : JULIANA DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 11.00.00102-0 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, portadora da neoplasia maligna do rim, contra a r. decisão de fl. 47, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 90 (noventa) dias, de formulação de requerimento administrativo do benefício.

Alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Ressalta já ter feito o pedido administrativo, conforme se vê pela consulta ao sistema Plenus.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita pleiteado pela Agravante na ação subjacente, para receber o presente recurso independente de preparo.

Passo, então, ao exame da questão.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico que já houve pedido administrativo para a concessão do benefício assistencial, conforme consulta Plenus, que ora se junta. Assim, mostra-se clara a resistência à pretensão deduzida em juízo, tendo em vista a negativa administrativa, a qual a parte autora reputa "injusta".

Dessa forma, ante o conflito de interesses que envolve a questão sub judice e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** a este agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independentemente da comprovação de novo requerimento administrativo.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINA CLAUDINA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00138-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/9/2007.

Não obstante a certidão de casamento (1972) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de suas atividades urbanas como **minerador** (1987/1993 e 1998/1999).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 151.625.474-8).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA OLINDA RODRIGUES SOUZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00105-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 45/48 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 53/57, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de

carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Óbito do marido, que o qualifica como lavrador por ocasião do falecimento, em abril de 1993 (fl. 15).

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponêsas (fls. 49/50).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA OLÍNDIA RODRIGUES SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 01/03/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002021-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002021-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ADEMAR DE CAMPOS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 09.00.00012-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por JOÃO ADEMAR DE CAMPOS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que específica.

Em razões recursais de fls. 76/85, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 98/102), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 49/52, o autor é portador de insuficiência cardíaca e hipertensão arterial, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 25 de março de 2010 (fls. 61/63) informou que o requerente reside sozinho, em imóvel próprio, composto de três cômodos, possui mobília velha, porém em bom estado de uso.

O mesmo estudo também revelou a ausência de renda mensal por parte do demandante, o qual recebe ajuda de R\$100,00 da sua filha, valor proveniente da pensão recebida pela mesma.

Portanto, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora restou demonstrada, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (24/03/2009 - fl. 30vº), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JOÃO ADEMAR DE CAMPOS com data de início do benefício - (DIB: 24/03/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ORTIZ FILHO

ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO

No. ORIG. : 07.00.00128-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO ORTIZ FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural exercido sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 110/112 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 115/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão da aposentadoria pleiteada. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento do lapso de labor rural sem registro em carteira, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para tanto, acostou à exordial início de prova material do labor campesino, além da CTPS de fls. 25/28, em que constam vínculos empregatícios de natureza urbana, estabelecidos pelo postulante a partir de 22 de junho de 1981, tendo, inclusive, formulado a planilha de Contagem de Tempo de Serviço (fl. 29), incluindo os períodos de trabalho rural e urbano.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de reconhecimento do labor rural e da concessão da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, deixando de apreciar o pedido de contagem do tempo de atividade urbana, a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:"

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"
Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equívalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode

ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 18, em que o autor foi qualificado como lavrador, por ocasião de seu alistamento militar, em 10 de outubro de 1969.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 94/95 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1969 e 21 de junho de 1981, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período de labor campesino ora reconhecido aos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 25/28 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor contava, em 14 de junho de 2007 (data do ajuizamento da ação), 38 (trinta e oito) anos, 4 (quatro) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53, II, da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (27/07/2007), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO ORTIZ FILHO, com data de início do benefício - (DIB 27/07/2007), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002604-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002604-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DANEZI CIPRIANO

ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-5 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 30/1/2002.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1991), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, vínculos rurais do marido anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1975/1976, 1978/1982, 1985/1999 e 2001/2009).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA DANEZI CIPRIANO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 7/7/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BALTAZAR MARCOLINO DA SILVA

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 09.00.00037-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 143/147 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 149/161, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 06 de março de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 24 de setembro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Acerca da qualidade de segurado da *de cujus*, verifica-se pelas cópias dos documentos de fls. 23/39, que a mesma recolheu contribuições até a data de fevereiro de 2006, deixando de contribuir em virtude dos males incapacitantes, conforme fora evidenciado no laudo de fls. 83/84, o qual inferiu que a falecida era portadora de insuficiência cardíaca, artrose cervical e fibromialgia. Considerando o conjunto fático e o livre convencimento motivado, entendo que a extinta era inválida.

A relação conjugal entre o autor e a esposa falecida foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 12.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **BALTAZAR MARCOLINO DA SILVA**, com data de início do benefício - **(DIB: 22/05/2009)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005097-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARCIA EDILEUSA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00032-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 16-10-2006, ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 10/50).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação administrativa. Pagamento das parcelas vencidas desde a citação até a efetiva implantação do benefício, com correção monetária e juros a partir de cada vencimento, nos termos do Provimento 26/01 da CGJF. Juros de 0,5% ao mês até 10-01-2003. A partir de 11-01-2003, devem incidir no percentual de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 21-05-2010.

A autora apelou, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora recebeu benefício previdenciário de 11-10-2004 até 16-10-2006. Contribuiu regularmente como CI de outubro/2003 a setembro/2004, tendo vínculos empregatícios anteriores.

À época do indeferimento do pedido administrativo, portanto, mantinha a condição de segurada e estava cumprida a carência.

O laudo da perícia feita em 29-02-2008, fls. 91/94, comprova que a autora é portadora de protrusão discal em L4L5, abaulamento discal em L5S1. O perito judicial concluiu que a incapacidade da autora é parcial e temporária, não se reportando ao seu início.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados deixam claro que a doença é degenerativa e vem evoluindo desde o pedido administrativo de auxílio-doença, em primeiro deferimento do benefício, em 11-10-2004.

Ainda mais. A idade e profissão da autora (56 anos na data da perícia, costureira) e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitada para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser a data da perícia, mantido o auxílio-doença até sua implantação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são ora fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou provimento à apelação da autora para, mantendo o restabelecimento do auxílio-doença até o dia imediatamente anterior à perícia, conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data de sua realização (29-02-2008).

Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: MARIA EDILEUSA DA SILVA

CPF: 076.084.518-23

DIB: 29-02-2008

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006124-67.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.006124-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANILDE DE LOURDES VENDRAMINI FERRARI

ADVOGADO : JULIANA MARQUES DA SILVA

No. ORIG. : 09.02.02383-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VANILDE DE LOURDES VENDRAMINI FERRARI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 108/114, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 126/137, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65

(sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1992 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e Nascimento de filho de fls. 16/19, as quais qualificaram o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura dos assentamentos, em 1960, 1961, 1963 e 1965.

Ademais, a autora carreou aos autos as Notas Fiscais do Produtor, emitidas em nome de seu marido, entre 1972 e 1977 (fls. 28/32).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 40 e 60 anos, respectivamente, e saber que a mesma sempre exerceu as lides camponesas (fls. 82/83).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a VANILDE DE LOURDES VENDRAMINI FERRARI, com data de início do benefício - (DIB: 04/12/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamenta. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006892-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANO APARECIDO DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

REPRESENTANTE : MATILDE RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 06.00.00134-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta do requisito necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício, dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 33 e 46), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, o laudo de fls. 107/108 aponta a incapacidade total e permanente da parte autora, em decorrência da patologia diagnosticada, suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social de fls. 72/76 revela que a requerente reside, em imóvel próprio, na companhia dos pais, da irmã e de dois sobrinhos, sendo a renda familiar composta pelos valores auferidos pelo benefício recebido pelo pai, no valor de R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais). Ressalte-se que os rendimentos da irmã não devem ser computados na renda familiar da requerente, uma vez que ela constitui núcleo familiar independente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a parte autora teria direito ao recebimento do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Porém, tendo o MM. Juiz *a quo* reconhecido o direito em menor extensão à parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em "reformatio in pejus". Desta forma, fica mantida a data da citação como termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença recorrida.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima exposta.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JULIANO APARECIDO DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 15/01/2007**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007035-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUIZA V DA COSTA C DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES CORREIA ALBINO

ADVOGADO : NATALIA RIBEIRO

: FABRICIO JOSE DE AVELAR

No. ORIG. : 08.00.00011-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DE LOURDES CORREIA ALBINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 136/144 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 151/155, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 11, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1970.

Ademais, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 79 e 177, evidenciam vínculos empregatícios de natureza agrícola estabelecidos pela autora, no período descontínuo de janeiro de 1984 a março de 2009, bem como, por seu consorte, entre julho de 1981 e novembro de 1994.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 25 e 35 anos e saberem que ela sempre dedicou-se ao trabalho nas lides campesinas (fls. 119/129).

Por outro lado, conquanto os extratos do CNIS de fls. 156/163 comprovem ser a mesma titular de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 146.374.297-2), desde 22 de janeiro de 2007, cujo instituidor é seu falecido esposo, que tinha como ramo de atividade "comerciário" e ainda evidenciem contribuições previdenciárias vertidas pela postulante na condição de doméstica, a partir de dezembro de 1995, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que esta já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DE LOURDES CORREIA ALBINO, com data de início do benefício - (DIB: 29/02/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007528-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007528-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VITALINA MARIA CORREIA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00003-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação (fls. 286/287).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 144/149), o qual atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, em virtude da doença diagnosticada.

Ressalto que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 97/101 revela que a requerente reside na companhia do filho, em imóvel financiado, sendo a renda familiar composta apenas pelo benefício assistencial recebido pelo filho, no valor de 1 (um) salário mínimo, excluído da renda mensal da parte autora, para fins de concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VITALINA MARIA CORREIA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 02/04/2009**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008282-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA CARAUBAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00165-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada. Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/2/2005.

Não obstante a certidão de casamento (1976) anotar a qualificação de agricultor do cônjuge da autora, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de suas atividades urbanas (1976/1993, 2001/2002 e 2005).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 149.552.736-8).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008947-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FANIR AMORIM LUCAS

ADVOGADO : JORGE CHAIM REZEKE

No. ORIG. : 09.00.00131-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra honorários advocatícios, juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/2/1994.

Não obstante a certidão de casamento (1957) e as certidões de nascimento dos filhos (1958 e 1964) anotarem a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de suas atividades urbanas (1972/2003) e a concessão de aposentadoria por idade como servidor público (2000).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que o fato de a autora ser co-proprietária de um imóvel rural não é indicativo, por si só, de seu labor campesino, mormente quando qualificada como 'do lar' no título aquisitivo (formal de partilha).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 151.878.600-3).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009463-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PAULO CEZAR RIBEIRO DE ARAUJO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00061-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 18-05-2006 e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/39).

Antecipada a tutela às fls. 41.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das despesas e custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita. Revogada a tutela antecipada.

Sentença proferida em 20-10-2010.

O autor apelou, alegando a nulidade da perícia, realizada por clínico geral e não por especialista da área, e, no mais, sustentando ter comprovado a incapacidade total, seja temporária ou permanente, para o desempenho de atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, as informações constantes dos autos são suficientes à análise do pedido.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA . LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez .

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa , vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantém a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Há dois laudos periciais judiciais. O primeiro perito (fls. 92/95, otorrinolaringologista) afirma que o autor tem otite médica crônica, cuja etiologia é relacionada a processo infeccioso, concluindo que o autor deve ter sua função readaptada em razão do problema (as últimas funções exercidas foram na empresa Camargo Correa, como lubrificador a mecânico pneumático, utilizando EPI).

O segundo perito (fls. 131/138) afirma que o autor "tem incapacidade parcial para atividades que exijam audição perfeita (como, por exemplo, afinador de piano)".

Os atestados médicos juntados aos autos foram assinados durante o período de recebimento do auxílio-doença e também após sua cessação administrativa.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (lubrificador a mecânico pneumático), faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua cessação administrativa, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente até a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de 30 dias.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata reimplantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: PAULO CEZAR RIBEIRO DE ARAÚJO

CPF: 057.740.628-05

DIB: 18-05-2006

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010332-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSEFINA BERALDO DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00043-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSEFINA BERALDO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 66/70 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, revogada a tutela antecipada deferida às fls. 29/30.

Em razões recursais de fls. 74/77, requer a autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 89/93), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não

possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei

nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observe que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 19 de maio de 2010, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 22 de abril de 1942 (fl. 16).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 06 de agosto de 2010 (fls. 39/42), informou que a requerente e seu marido residem em uma casa cedida, composta por dois cômodos, guarnecida por mobília simples e com boa organização e higiene.

A renda familiar decorre da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de R\$510,00, um salário-mínimo, à época. O mesmo estudo revelou que o casal recebe mensalmente uma cesta de alimentos da Igreja Nossa Senhora de Fátima.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo. Entretanto, no presente caso, fixo-o na data da citação, em obediência aos limites do pedido.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JOSEFINA BERALDO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 10/09/2010 - fl. 48), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010567-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILSON DA SILVA MACEDO incapaz

ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO

REPRESENTANTE : GERVASIO DE MACEDO

ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO

No. ORIG. : 07.00.00092-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por GILSON DA SILVA MACEDO representado por GERVASIO DE MACEDO, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 95/98, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que específica.

Em razões recursais de fls. 102/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 131/134), no sentido do desprovimento do recurso de apelação e da fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos,

através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 84/85, o autor é portador de doença neuro-psiquiátrica do tipo oligofrenia de moderada a grave, o que lhe imputa uma incapacidade para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 15 de maio de 2009 (fls. 51/53) informou que o requerente reside com sua irmã, seu genitor e a companheira deste, juntamente com os filhos dela. O imóvel em que vivem é próprio e pertencente a Sra. Bernadete, possuindo mobília simples e em bom estado de conservação.

A renda familiar deriva da pensão recebida pela companheira do pai do demandante (Bernadete Camargo Muniz), no valor de R\$415,00, um salário-mínimo à época.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família, possui despesas com aquisição de medicamentos (R\$60,00), o que compromete o orçamento.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (11 de março de 2008 - fl. 23vº), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a GILSON DA SILVA MACEDO, com data de início do benefício - (DIB: 11/03/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDEBRANDO FERREIRA PRETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA

No. ORIG. : 09.00.00178-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 112/116 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 118/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar.

Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora nos períodos descontínuos de maio de 1974 a janeiro de 1990, conforme anotação em CTPS às fls. 17/19, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural da mesma em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Cumpre observar que tal lapso não é suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício ora vindicado.

Ademais, fora apresentados nos autos, a Declaração Cadastral de Produtor (fls. 23/24), qualificando o autor como pescador, bem como as Notas Fiscais de Produtor (fls. 26/28).

Destaco, ainda, a Certidão de Casamento (fl. 37) e o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 40), qualificando-o como lavrador, em 1968 e 1972.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, inclusive de pescador artesanal, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas e de pesca (fls. 65/66).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a HILDEBRANDO FERREIRA PRETO, com data de início do benefício - (DIB: 22/05/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011699-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LARISSA OLIVEIRA AVILA incapaz

ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE

REPRESENTANTE : MANOEL APARECIDO AVILA

ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00045-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por LARISSA OLIVEIRA AVILA representada por MANOEL APARECIDO AVILA, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 95/98, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões de apelação acostada às fls. 88/90, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício a partir de outubro de 2006.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 92/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 112/119), no sentido do desprovimento do recurso de apelação do INSS e do provimento de apelação da autora.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando

comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 58/60, a autora é portadora de retardo mental grave, o que lhe imputa uma incapacidade definitiva para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 27 de novembro de 2008 (fl. 49) informou que a requerente reside com seus genitores. O imóvel em que vivem é próprio, composto de cinco cômodos e muito simples.

A renda familiar deriva da aposentadoria do pai da autora no valor de um salário-mínimo.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família, possui despesas com aquisição de medicamentos (R\$60,00), o que compromete ainda mais o orçamento.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Quanto ao termo inicial, a presente ação trata de restabelecimento de benefício de prestação continuada que já tinha sido concedido e que foi suspenso; assim o pagamento deve retroagir à data da suspensão administrativa, em 01 de julho de 2007, conforme informações do CNIS acostada às fls. 118/119.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruindo com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a LARISSA OLIVEIRA AVILA, com data de início do benefício - (DIB: 01/07/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012232-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITA PEREIRA DA SILVEIRA ROCHA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00091-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 53/57 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 64/66, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção

do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se

houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 09, a qual qualifica o marido da autora como lavrador em junho de 1968, bem como a CTPS do mesmo (fls. 10/15) noticiando vínculos rurais, por períodos descontínuos, a partir de julho de 1969.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 59/60).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a BENEDITA PEREIRA DA SILVEIRA ROCHA, com data de início do benefício - (DIB: 17/06/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012432-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM PEREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

No. ORIG. : 07.00.00170-5 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 133/135, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 137/141, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 176/179), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 48/54, o autor é portador de insuficiência coronariana desde janeiro de 2008, o que lhe imputa incapacidade total e permanente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 11 de março de 2008 (fls. 45/46), juntamente com seu complemento (fls. 72/73) informaram que o requerente reside sozinho, em imóvel próprio, construído nos fundos do terreno da casa de sua mãe, composto por três cômodos pequenos e com móveis apresentando aparência desgastada.

A diligente assistente social consignou que o autor não recebe renda fixa mensal, uma vez que trabalha esporadicamente de servente de pedreiro, ademais suas despesas são mantidas com os benefícios auferidos pela mãe (benefício de prestação continuada) e do irmão (aposentadoria por invalidez), ambos recebendo um salário mínimo mensal. Portanto, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora restou demonstrada, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JOAQUIM PEREIRA RODRIGUES, com data de início do benefício - (DIB: 17/03/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014028-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENILDA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00063-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

GENILDA MARIA DA CONCEIÇÃO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de Manoel Delfino da Silva, falecido em 10.08.2002.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, de 1972 a 2002 (cerca de trinta anos), sendo sua dependente. Informa que dessa união nasceram oito filhos. Pede a procedência do pedido.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício, desde a data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a união estável na data óbito do segurado.

Com contrarrazões (fls. 114/116), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 22.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, era trabalhador rural.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, §3º, da lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A certidão de óbito de fls. 22 e as certidões de nascimento de fls. 24/27 constituem início de prova material da atividade rural. Os depoimentos testemunhais de fls. 84/92 confirmaram o início de prova material.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/16.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

No caso, restou comprovada a convivência pública, contínua e duradoura narrada na inicial.

As certidões de nascimento de filhos em comum (fls. 24/27) não deixam dúvidas a respeito dos fatos narrados na inicial.

Na audiência, realizada em 03.12.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 84/92), que confirmaram a união estável.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos

termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e NEGO provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MANOEL DELFINO DA SILVA

Beneficiária: GENILDA MARIA DA CONCEIÇÃO

CPF: 994.283.264-53

DIB: 26.01.2009 (data do requerimento administrativo - FLS. 46 vº).

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014058-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014058-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA RAIMUNDA FERRAZ

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

CODINOME : MARIA RAIMUNDA FERRAZ PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00161-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que à época do reingresso ao regime previdenciário a autora já se encontrava incapacitada para o exercício de atividade laborativa. Condenou a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 30.01.2011.

Apelou a autora, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, diante do agravamento da doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 76/79, comprova que o(a) autor(a) possui histórico clínico de "Infarto e Angioplastia com implante de Stents". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está totalmente incapacitado(a) para o trabalho.

Conforme cópia da CTPS de fls. 15, o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 25.05.1987 e 02.08.1987 e reingressou no citado sistema como contribuinte individual em 02/2009.

Segundo a resposta dada ao quesito n. 7 formulado pelo INSS, a incapacidade teve início em 01.2004 (fl. 76).

Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois a enfermidade detectada pelo perito (insuficiência cardíaca com histórico de infarto e angioplastia) não surgiu de imediato.

Segundo a resposta dada aos quesitos n. 7.2, 7.2.1 e 7.2.1.1 formulados pelo INSS, após a data do início da doença, sobreveio agravamento da enfermidade diagnosticada a partir de 20.03.2009, data da "repetição" do Cateterismo em decorrência da Obstrução da Artéria Coronariana Direita com posterior implantação de "stents" (fl. 77).

O caráter do agravamento progressivo das enfermidades diagnosticadas restou demonstrado nos autos, pois a autora relatou ao perito "piora e não conseguindo mais trabalhar a partir de março 2010, apresentando falta de ar a leves esforços".

Logo, diante do caráter progressivo das enfermidades, temerário concluir pela existência da incapacidade laborativa em momento anterior ao reingresso da autora no regime previdenciário.

Sendo assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (08.07.2009).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (08.07.2009). A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma

taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: MARIA RAIMUNDA FERRAZ
CPF: 880.870.188-34
DIB: 08.07.2009 (requerimento administrativo/fls.10).
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014451-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO SOCORRO SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI

No. ORIG. : 08.00.00183-3 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra honorários advocatícios e custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/5/1999.

Não obstante a certidão de casamento (1974) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de suas atividades urbanas (1976/2010). Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 150.211.821-9).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015205-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SANTINA DE ALMEIDA RODRIGUES

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00003-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males

sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 42 (quarenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (20/1/2010), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 129/154), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**déficit funcional no membro superior esquerdo proveniente de tendinopatia no ombro e Depressão Ansiosa**" que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

De fato, segundo o vistor oficial:

*"a Examinada se apresenta com sinais de sofrimento no membro superior esquerdo devido a Tendinopatia no ombro e com transtornos depressivos ansiosos, **cujos quadros mórbidos a impedem trabalhar, no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado (...) com necessidade de tratamento psiquiátrico, ortopédico e fisioterápico.**" (g. n.)*

Conquanto o laudo ateste a incapacidade temporária para o trabalho, sem previsão objetiva da data da cessação da mencionada restrição, essa circunstância não impede, por si só, o deferimento do benefício.

Nessa linha de raciocínio, ressalte-se que a parte autora já possuía mais de 42 anos por ocasião da perícia, é analfabeta, sempre exerceu a função de empregada doméstica e está impedida de exercer qualquer espécie de trabalho, por prazo indeterminado, tendo em vista os problemas de que é portadora.

Aliás, a própria Lei n. 8.742/93, seja em sua redação original, seja depois das modificações introduzidas pela Lei n. 12.435/2011, prevê expressamente a revisão periódica do benefício, podendo a Autarquia cessá-lo caso verifique o restabelecimento da capacidade laborativa da requerente. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta; deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do **in dubio pro misero**.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido e uma filha menor impúbere (fls. 121/123).

A renda familiar constitui-se exclusivamente do auxílio financeiro recebido do programa Bolsa Escola, no valor de R\$ 40,00 (quarenta reais) mensais.

A parte autora sobrevive do auxílio prestado por duas filhas, as quais custeiam o aluguel e outras despesas, apesar de não residirem no imóvel.

Destarte, conclui-se que a família está presumivelmente em situação de miserabilidade, pois sua renda total não excede o patamar de ¼ do valor do salário mínimo vigente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, o que impõe a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (7º/10/2009), porquanto foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação da Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SANTINA DE ALMEIDA RODRIGUES

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 7º/10/2009

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020184-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTINA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA

No. ORIG. : 09.00.00102-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/5/2000.

Não obstante as anotações rurais do ex-marido da autora (1971/1974), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de suas atividades urbanas (1974/2010).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Em relação à qualificação de lavrador do genitor da requerente, esta não lhe é extensível. Da mesma forma, os apontamentos do irmão não lhe aproveitam.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 152.427.639-9).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020358-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MOISES ANTONIO ROMEIRO

ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014966720108260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MOISÉS ANTONIO ROMEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 125/128 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 135/146 pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, ajuizada em 04 de agosto de 2010, o aludido óbito, ocorrido em 13 de dezembro de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 17, onde consta ter sido qualificado como agricultor, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1969;*

b.) *Cartão de Identificação do requerente junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga - SP, expedido quando de sua admissão, em 31 de maio de 1977, onde consta o pagamento das respectivas contribuições referentes ao período de 1973 a 1979 (fls. 53/55);*

c.) *Notas Fiscais de Entrada e do Produtor de fls. 19/28, emitidas em nome do autor, entre 1973 e 1979.*

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as

atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, os documentos citados constituem início de prova material da atividade campesina da *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 76/79, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o autor e sua falecida esposa e que ela sempre laborou nas lides campesinas, como lavradora. Disseram, por fim, ter sua consorte laborado até a data do falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurada.

As informações constantes do CNIS de fls. 106 e 108/110, conquanto noticiem a inscrição do autor como contribuinte individual (empresário) em 1985, condição em que verteu contribuições previdenciárias entre janeiro de 1985 e setembro de 1996, não impedem a concessão do benefício, uma vez que não há um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pelo casal, de forma que a inscrição como "empresário" por parte do demandante não reflete a realidade trazida aos autos, considerando o histórico de vida laboral em regime de economia familiar representado pelos documentos já mencionados.

Conquanto o autor tenha se reportado à utilização de empregados em sua propriedade rural, em depoimento prestado à fl. 93, tal situação não descaracteriza sua condição de produtor rural em regime de economia familiar, notadamente porque ficou evidenciado que a contratação eram efetuadas apenas em épocas de safra, nos moldes preconizados pelo art. 11, VII, §§ 1º e 7º da Lei nº 8.213/91.

A relação conjugal entre o autor e a esposa falecida foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 17.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo de fl. 100 (02/03/2010), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº.

9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **MOISÉS ANTONIO ROMEIRO**, com data de início do benefício - (**DIB: 02/03/2010**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021119-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CARDOGNA PEPE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
No. ORIG. : 10.00.00135-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/79, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 82/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de

carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1983 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Nascimento de filhos (fls. 18/21), as quais qualificam o marido da autora como lavrador, por das lavraturas de assentamento, em 1949/1956.

Ademais, carreou a seguinte documentação referente ao regime de economia familiar, em nome do marido: Certidão de fl. 22, a qual noticia a qualificação do cônjuge da requerente como produtor rural desde dezembro de 1983 e o Registro Geral de imóveis rurais (fls. 23/24).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponêsas, em regime de economia familiar (fls. 63/64).

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar nº 11/71, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, com a promulgação da Carta Magna, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, parágrafo 5º, *in verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA CARDOGNA PEPE, com data de início do benefício - (DIB: 01/09/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023740-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IRACEMA DA SILVA MOREIRA incapaz

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

REPRESENTANTE : GIVALDO DA SILVA MOREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00164-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a esta o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e a observância da incidência da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso do INSS e pelo desprovimento do apelo da parte autora.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 39 (trinta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (12/8/2010), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico elaborado no processo de interdição (fls. 18/20), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Retardo mental grave**" que lhe acarreta incapacidade total e permanente o trabalho.

Segundo o vistor oficial:

"A examinada é portadora de desenvolvimento mental retardado, condição congênita e irreversível que a torna incapaz em grau total e em caráter permanente para que possa vir à por si só reger sua pessoa e interesses e para todos os atos da vida civil."

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com um irmão, a cunhada e dois sobrinhos menores impúberes (fls. 62/68).

Ressalte-se que, não obstante a parte autora possa contar com a ajuda do irmão, este não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93: "*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos pelo irmão para fins de verificar a condição econômica da parte autora, pois este não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.

Deveras, os rendimentos auferidos por Givaldo destinam-se prioritariamente ao custeio das necessidades básicas de sua família, principalmente as de seus dois filhos menores impúberes.

Ademais, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constata-se a rescisão do contrato de trabalho do irmão da parte autora em 30/10/2011.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Os juros de mora de mora não merecem reparos, porquanto fixados de acordo com o disposto na Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O direito ao benefício pretendido é imprescritível. O exercício do direito de gozo de benefícios de prestação continuada não está sujeito a termo; a qualquer momento o beneficiário pode requerê-lo e, se deferido, ter iniciado o pagamento das mensalidades decorrentes. A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. No caso, esta não se verifica, pois, naquele momento, não havia parcelas vencidas.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: IRACEMA DA SILVA MOREIRA

Representante: GIVALDO DA SILVA MOREIRA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 23/8/2010

RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024503-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024503-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LETICIA FERRARI
No. ORIG. : 07.00.00131-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 163/164).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que a apelação da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial deve ser mantido nesta data (22/08/2007 - fl. 17). Ressalte-se que o fato de o autor ter trabalhado no período de 28/04/2008 a 13/01/2009 (fl. 141) não impede a concessão do benefício, pois o conjunto probatório indica que ele o fez por uma questão de sobrevivência, submetendo-se a maior sofrimento físico, uma vez que o laudo pericial atestou sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Entretanto, no período em que o autor manteve vínculo empregatício, o benefício assistencial é indevido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para excluir da condenação o período de 28/04/2008 a 13/01/2009, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SEBASTIÃO FERREIRA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 22/08/2007**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024654-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024654-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO CAMARA LOURENCAO

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00138-2 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal,

DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 70 (setenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 9/7/1939 e propôs a ação em 3/12/2009.

Verifica-se, da análise do estudo social (fls. 72/74), que a parte autora reside com um filho e a nora.

Ressalte-se que, não obstante a parte autora possa contar com a ajuda eventual do filho, este não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93: "*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos pelo filho para fins de verificar a condição econômica da parte autora, pois este não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.

De fato, os rendimentos advindos do benefício assistencial recebido pelo filho se destinam prioritariamente ao custeio das necessidades de seu cônjuge.

Destarte, depreende-se do parecer socioeconômico da assistente social que a parte autora não possui nenhuma fonte de renda.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, a impor a reforma da r. sentença.

À minguada de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (18/2/2010), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida. Sem reparo a r. sentença nesse ponto.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n.111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA DA CONCEIÇÃO CÂMARA LOURENÇÃO

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 18/2/2010

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, observada a incidência dos consectários legais nos

termos da fundamentação desta decisão. **Antecip**, de ofício, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025216-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RAIMUNDA BARBOSA DE CARVALHO

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 08.00.00176-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (fls. 90/91).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de natureza previdenciária (fls. 02/09), previsto nos artigos 42, 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, tendo, entretanto, sido analisado o benefício de auxílio-acidente, de natureza acidentária (fls. 117/121).

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

Assim, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que o pedido formulado pela parte autora não foi analisado, e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo, sendo esta a razão do brocardo *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 05/11/2005 a 06/03/2008, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 44/45 e 72). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 09/09/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 106/108). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade avançada (62 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (doméstica/faxineira), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para

toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o laudo pericial não atesta o início da incapacidade, de maneira que não é possível afirmar que a parte autora já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação ao INSS.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (06/03/2008 - fls. 44/45 e 72), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E ACOLHO A PRELIMINAR PARA ANULAR A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*extra petita*", e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA RAIMUNDA BARBOSA DE CARVALHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 07/03/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028392-18.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028392-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUMBERTO DEL CHIARO NETO incapaz
ADVOGADO : ARNALDO BENEDITO ORSOLINI FILHO
REPRESENTANTE : LUCINEIA GARCIA ARAUJO
ADVOGADO : ARNALDO BENEDITO ORSOLINI FILHO
No. ORIG. : 09.00.00031-5 1 Vr TIETE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fl. 68), que a parte autora reside com seus pais e um irmão menor impúbere.

A renda familiar constitui-se da aposentadoria recebida pelo genitor, no valor atualizado de R\$ 1.121,55 (mil cento e vinte e um reais e cinquenta e cinco centavos), referente a setembro de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

A família reside em casa composta de sete cômodos, os quais estão em bom estado de conservação.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a família tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, toca destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028505-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00087-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ DOS SANTOS SILVA em face da decisão monocrática de fls. 186/188, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 190/192, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado o pedido de concessão de tutela antecipada.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada, pelo que passo a saná-la.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a JOSÉ DOS SANTOS SILVA com data de início do benefício - (DIB 04/08/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029453-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029453-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BATISTA RIBEIRO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO QUIRINO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00076-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 12/4/2009 (fl. 27). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 16/4/2009.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 92/95, datado de 30/7/2009, atesta ser a parte requerente portadora de artrite psoriática e perda auditiva neurosensorial moderada bilateral que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2004.

Quanto aos honorários advocatícios, estes são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrada na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Sebastião Batista Ribeiro
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 12/4/2009
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, e mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurídica, para determinar a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030499-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO FRANCISCO SOARES
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00278-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 78/79 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 80/85, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Insurge-se, ainda, contra os critérios de fixação do termo inicial e dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, uma vez que o demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 10 de setembro de 2009 (fl. 32) e, considerando-se a data da propositura da ação (11 de dezembro de 2009), encontrava-se no denominado "período de graça".

Por sua vez, o laudo pericial elaborado em 04 de janeiro de 2011 (fls. 43/46), concluiu ser o periciado portador de hipertensão arterial sistêmica, artrite reumatóide e pé cavo, o que lhe imputa uma incapacidade total e temporária para o exercício do labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus tão-somente ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante o médico perito asseverar ser indeterminada a data do início da doença e da incapacidade que acomete o requerente, do extrato do Plenus, colacionado a esta decisão, extrai-se que, quando do deferimento da benesse na via administrativa, o diagnóstico formulado pela perícia médica foi o mesmo atestado pelo *expert* do juízo (CID M25.5).

Desta feita, de rigor a fixação do termo inicial no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença (11/09/2009).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a JOÃO FRANCISCO SOARES com data de início do benefício - (DIB 11/09/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032441-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MANOEL ARMINDO PEREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Agravo retido interposto pelo autor (fls. 128/129).

A r. sentença monocrática de fls. 245/246 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 254/261, requer a apreciação do agravo retido, bem como a realização de novo laudo pericial e, no mérito, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde da produção de novo laudo, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 07 de agosto de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 23 de outubro de 2006 a 15 de julho de 2008, conforme documentos de fls. 23/24 e fl. 236.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 155/157, o qual concluiu que o periciando é portador de cervicalgia e lombalgia crônica. Bem como pelos atestados médicos juntados aos autos (fls. 27/54 e fls. 221/226).

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, bem como o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com de 50 anos de idade, de baixo nível de instrução, que exerce a função de operador de sistema de tratamento de água, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e as conclusões médicas, tenho que a sua incapacidade é **total e temporária** para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº

10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MANOEL ARMINDO PEREIRA com data de início do benefício - (DIB 16/07/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032579-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : TEREZINHA ANA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00051-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

A parte autora nasceu em 09/03/1946 (fl. 11), contando, na data do ajuizamento, com 61 (sessenta e um) anos de idade.

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 136/139, segundo o qual a parte autora apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, em virtude de *"espondilose lombar incipiente"*. Entretanto, embora o perito judicial tenha atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada, a invalidez revela-se total e permanente diante do seu grau de instrução e da experiência profissional, pois sempre exerceu funções braçais, para o que dependia essencialmente de força física.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.

II. A delegação de competência posta pela norma constitucional - art. 109, § 3º - abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social. Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça.

III. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

IV. O autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida e apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja riscos de contaminação de terceiros ou de si próprio. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve e que nas quais não haja os riscos referidos acima como é o caso da sua atividade de cabeleireiro. Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei Assistencial.

V. O pai do autor possui vínculo de trabalho com o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, desde 27.11.1991, auferindo, em média, no ano de 2007, o valor de R\$ 2.143,00 (dois mil cento e quarenta e três reais) mensais, e a mãe é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 06.08.1999, no valor de um salário mínimo.

VI. Ainda que não se considere o benefício previdenciário da mãe, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda per capita familiar do autor é de, no mínimo, R\$ 1.071,00 (um mil e setenta e um reais) mensais, correspondente a 230% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida." - grifo nosso (APELREE 200903990077008, TRF3ª Região - 9ª Turma, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 02/09/2009)

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em 06/08/2010 (fls. 122/123) demonstra que a requerente reside com seu marido, uma filha maior e um neto, em casa própria, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício previdenciário de aposentadoria por idade recebido por seu marido, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que não obsta a concessão do benefício. Ressalte-se que, ainda que a requerente resida com sua filha, verifica-se que ela possui 1 (um) filho menor, de forma que a renda por ela auferida não é computável para o sustento da requerente, uma vez que eles constituem um núcleo familiar independente.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o marido da autora ser beneficiário de aposentadoria por idade, no valor de 1 salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a autora e seu marido são pessoas idosas e possuem gastos elevados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial deve ser fixado nesta data (25/08/2006 - fl. 14).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **TEREZINHA ANA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 25/08/2006**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033673-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033673-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA ALVES DE FARIAS

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

No. ORIG. : 09.00.00020-1 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 52 (cinquenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (18/2/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 76/101), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Hipertensão Arterial não controlada e distúrbio neurológico (Epilepsia Convulsiva) não controlado**" que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

De fato, segundo o vistor oficial:

*"a Autora _____ portadora de Hipertensão Arterial não controlada e distúrbio neurológico (Epilepsia Convulsiva) não controlado, **cuja patologia requerem necessariamente tratamento clínico e neurológico, além de afastamento do trabalho** (...)" (g. n.)*

Conquanto o laudo ateste a incapacidade temporária para o trabalho, sem previsão objetiva da data da cessação da mencionada restrição, essa circunstância não impede, por si só, o deferimento do benefício.

Nessa linha de raciocínio, ressalte-se que a parte autora já possuía mais de 53 anos por ocasião da perícia, é analfabeta, sempre desenvolveu atividades campesinas e está impedida de exercer qualquer espécie de trabalho, por prazo indeterminado, tendo em vista os problemas de que é portadora.

Aliás, a própria Lei n. 8.742/93, seja em sua redação original, seja depois das modificações introduzidas pela Lei n. 12.435/2011, prevê expressamente a revisão periódica do benefício, podendo a Autarquia cessá-lo caso verifique o restabelecimento da capacidade laborativa da requerente. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta; deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*. Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com uma filha inválida e dois netos menores impúberes (fls. 126/129).

A renda familiar constitui-se do benefício assistencial recebido pela filha, no valor de um salário mínimo mensal. De acordo com a assistente social, as condições de moradia são as seguintes:

"A residência pertence a Prefeitura do Município de Uru, cedida à autora há 15 anos, é de alvenaria acabada e regular estado de conservação, possuindo apenas o termo de compromisso. A casa é simples, contendo uma sala minúscula, contendo um sofá e uma estante, ambos muito velhos, dois quartos pequenos com uma cama e uma cômoda em cada um, um banheiro, uma cozinha, bem como a limpeza e organização não são satisfatórias, por causa da precariedade da residência. Não arca com IPTU, não possui veículo, muito menos linha telefônica, pois vive da benevolência alheia."

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: TEREZA ALVES DE FARIAS

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 18/2/2009

RMI: 1(um) salário-mínimo

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034411-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE INACIO SANTANA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00058-3 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1980 (fl. 13), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim cópia da CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 14/19). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 68/69). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: "**A conjugação de início de prova material com a**

prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção." (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 80/84). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE INACIO SANTANA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 28/01/2011**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034457-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LOURDES PINHATI PENDEZZA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO MOMENTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024301920108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 139/141 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 145/156, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso

revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento de fl. 19 e de Nascimento de fl. 20, as quais qualificam o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1969.

Ademais, os recibos de comprovantes de salário pelo exercício de trabalho rural de fls. 22/53, relativos aos períodos de março a setembro de 1972, junho a novembro de 1973, junho a outubro de 1974 e maio de 1975, bem como o labor rural prestado pela parte autora nos períodos descontínuos de novembro de 1982 a fevereiro de 1983 e de março a novembro de 1996, conforme anotação em CTPS às fls. 54/55 e CNIS de fl. 89, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural da mesma em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Cumpre observar que tal lapso não é suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício ora vindicado, razão pela qual se faz necessária a prova oral à complementação de tal período.

Por sua vez, os depoimentos colhidos às fls. 113/116, afirmam que o trabalho da parte autora fora exercido preponderantemente nas lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do

Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LOURDES PINHATI PENDEZZA, com data de início do benefício - (DIB: 05/07/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034916-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA BENEDITA PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00288-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvados os termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com 69 (sessenta e nove) anos de idade (fl. 09).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, os laudos sociais de fls. 48 e 70/71, realizados, respectivamente, em julho e novembro de 2010, revelam que a requerente reside em casa própria, na companhia do esposo, sendo que a renda familiar é composta apenas pela aposentadoria recebida por ele, no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) mensais.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o cônjuge da parte autora ser beneficiário de aposentadoria, em valor pouco superior a um salário mínimo mensal, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que o casal é idoso e faz uso de medicamentos nem sempre encontrados na rede pública, sobrevivendo em estado de vulnerabilidade.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo (fl. 14 - 16/02/2009), o benefício é devido desde a data do protocolo.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem de maneira globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA BENEDITA PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 16/02/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036128-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036128-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DE FATIMA ARAUJO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00086-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, desde o requerimento administrativo (27.11.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 10.06.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 84/88, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) síndrome do manguito rotador esquerdo". Já o laudo juntado às fls. 99/103 diagnosticou "síndrome do túnel do carpo no punho direito e esquerdo, ruptura parcial do supraespinhal, bursite sub deltóidea acromial ombro esquerdo" concluindo pela incapacidade parcial e permanente.

O assistente do juízo informa também que o(a) autor(a) está impossibilitado(a) de exercer a atividade habitual, necessitando de reabilitação para o desempenho de trabalho compatível com suas limitações.

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM,
ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A
OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)
PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR.
AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento a administrativo (27.11.2006), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa, bem como a análise judicial está vinculada ao pedido formulado na inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (27.11.2006), cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA DE FÁTIMA ARAÚJO

CPF: 171.871.808-2

DIB: 27.11.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037433-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DIRCE GOMES BONAMIN
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-9 2 Vr AMPARO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 16/2/2010.

No caso, há início de prova material presente nos vínculos rurais do marido anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1986/2003 e 2007).

Ressalto, ainda, certidão eleitoral, expedida em 2009, a qual anota a ocupação declarada pela autora (trabalhadora rural) e o domicílio eleitoral desde 1998.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também constem pequenos períodos de trabalho urbano, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: DIRCE GOMES BONAMIM
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 30/4/2010
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037483-35.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALTER NASCIMENTO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00044-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício (01/08/2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38/39). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 57/60). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, restando mantida a concessão do auxílio-doença.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (31/07/2010 - fls. 38/39), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

" quanto à data inicial do benefício provisório , havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VALTER NASCIMENTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/08/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037652-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELZA CUNHA RIBEIRO

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00043-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 85/86 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 92/97, pugna a parte autora pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação, bem como a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ELZA CUNHA RIBEIRO, com data de início do benefício - (DIB: 13/10/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037873-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037873-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO BASTOS

ADVOGADO : CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00127-7 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 10/3/2010.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1973), a qual anota a qualificação de lavrador do autor.

Ressalto, ainda, vínculos de trabalho rural do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1976/2004).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO BASTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 24/6/2010

RMI: a calcular

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037887-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MOACIR RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00130-5 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consistente em cópias de contratos de trabalho anotados em sua CTPS (fls. 15/22) e extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 71), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 entre o encerramento do último vínculo de trabalho e o ajuizamento da demanda.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 81/82 e 102). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MOACIR RODRIGUES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de**

auxílio-doença, com data de início - **DIB em 21/08/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038374-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038374-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA VENTURA BEZERRA

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00044-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 12/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 05.05.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 86/88).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 109/113, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) quadro doloroso em ombros, quadril direito".

O perito judicial concluiu que há incapacidade parcial e temporária.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial porque, as limitações decorrentes da patologia diagnosticada impedem o exercício do trabalho habitual ("limpadora").

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM,

ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)
PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR.
AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial (09.12.2010), cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): APARECIDA VENTURA BEZERRA

CPF: 271.111.628-03

DIB: 09.12.2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039305-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERSON JANUARIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINA RAMOS PEREIRA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 10.00.00096-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 81/85 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 87/91, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 24 de setembro de 2010, o requerente vertera contribuições para o Sistema Previdenciário, no período de janeiro de 2008 a agosto de 2010 (fl. 31).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 63/65, o qual concluiu que a pericianda é portadora de doença coronariana, encontrando-se incapacitada de forma relativa e definitiva para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Corrijo de ofício a inexatidão material da r. sentença, no que se refere a data do laudo, para fixá-la em 04 de março de 2011 (fl. 65).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a EDINA RAMOS PEREIRA com data de início do benefício - (DIB 04/03/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039306-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039306-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ISMAEL BERNARDO SILVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-5 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais (inclusive honorários periciais arbitrados em um salário mínimo), além de honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 11/12), tendo o último vínculo empregatício iniciado 19/10/2009, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (13/05/2010).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 48/50). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento

do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (07/03/2011 - fl. 50), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ISMAEL BERNARDO SILVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 07/03/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039408-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDA DOS SANTOS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

No. ORIG. : 09.00.00011-5 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra termo inicial do benefício, juros moratórios, correção monetária e verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 19/8/1997.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1958), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge.

No mesmo sentido, vínculos rurais do marido anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1973/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora aponte pequenos vínculos urbanos nos anos de 1969 a 1972, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado na r. sentença.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal

percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: RAIMUNDA DOS SANTOS RIBEIRO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 3/4/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039499-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE AUGUSTO ADAMI

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 08.00.00099-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 149/150 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 166/172, pleiteia a parte autora a modificação do termo inicial do benefício.

Em razões recursais de fls. 179/182, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame necessário do feito, nos termos do artigo 475 do CPC. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação da renda mensal inicial e dos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, pelo princípio da fungibilidade recursal, cumpre conhecer do recurso de fls. 166/172 como de apelação, eis que interposto no prazo e na forma do art. 513 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidizante é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando-o como lavrador no período entre 1994 e 2003 (Certidão de Casamento, Certidão de Nascimento de filho, Instrumento Público de Doação - fls. 14/16).

Cumprir observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 22 de junho de 2010 (fls. 124/126), o qual concluiu que o autor é portador de doença neurológica, Miastenia Gravis, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, em razão da perda de força muscular.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 45 anos de idade, de baixa instrução, que sempre exerceu as lides campesinas, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva. Cumprir salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 154/160).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 salário mínimo mensal, conforme disposto no artigo 39, inciso I da Lei 8.213/91.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 25 de junho de 2008 (fl. 19), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a JOSÉ AUGUSTO ADAMI com data de início do benefício - (DIB: 25/06/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039510-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039510-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO ROSA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00043-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do exame pericial (01/07/2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais) e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, dos juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários periciais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada de cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 15/17), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Igualmente, a incapacidade do autor para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 68/77). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, apesar de o autor apresentar "*seqüelas importantes em membro superior direito, como atrofia muscular e pseudo-articulação desse membro, submeteu-se a várias cirurgias, vem tentando trabalhar desde então, e como as dores e a limitação foram se tornando progressivas, os serviços braçais se tornaram insuportáveis*" (fl. 74), doença adquirida anteriormente à sua filiação à Previdência Social, a invalidez sobreveio por motivo do seu agravamento, porquanto o autor esteve filiado ao R.G.P.S. como empregado desde junho de 1993, o que demonstra que ele, apesar de ser portador de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (01/07/2010 - fl. 77), em razão da ausência de requerimento administrativo. Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, os honorários periciais ficam a cargo da autarquia previdenciária, os quais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, dos honorários advocatícios e dos honorários periciais, conforme acima estabelecido, bem como **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIO ROSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 01/07/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039731-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA IRENE DA SILVA MONEZI
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
CODINOME : MARTA IRENE DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00145-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 92/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 22 de setembro de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 29 de outubro de 2009 a 19 de agosto de 2010, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 55.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 09 de maio de 2011 (fls. 70/77), o qual concluiu que a pericianda é portadora de espondilodiscopatia degenerativa, osteoartrose incipiente do joelho direito, encontrando-se em pós-operatório tardio de liberação de síndrome do túnel do carpo na mão direita. Ademais, conforme observou o expert, a requerente apresenta incapacidade funcional para o exercício de atividades laborais que requeiram esforços físicos.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 45 anos de idade, que exercia atividades de auxiliar de produção em estabelecimento agro industrial, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, com possibilidade de reabilitação para o desempenho de atividades braçais leves, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferida a MARTA IRENE DA SILVA MONEZI com data de início do benefício - (DIB: 19/08/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039910-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VILMA BATISTA DA SILVA CASTRO

ADVOGADO : ZÉLIA DA SILVA FOGAÇA LOURENÇO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00160-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da realização da perícia (17/11/2010 - fl. 144), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, uma vez que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (31/10/2009 - fl. 39), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício desde a cessação administrativa, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VILMA BATISTA DA SILVA CASTRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 31/10/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039979-37.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OSVALDO FERNANDES MELO

ADVOGADO : LAURO ROGERIO DOGNANI

CODINOME : OSVALDO FERNANDES DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00093-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 21/6/2005.

No caso em discussão, há início de prova material presente no título eleitoral (1963), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1964), certidão de casamento (1970) e escritura pública de venda e compra (1994).

Ressalto, ainda, recolhimentos ao sindicato rural (1976, 1982/1987, 1990/1991 e 1998).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: OSVALDO FERNANDES MELO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 17/6/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040063-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA POSTINGUEL
ADVOGADO : RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00061-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 142/144 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 145/152, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades urbanas devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. Na hipótese dos autos, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 01º de setembro de 1990 a 31 de agosto de 2007, e de 01º de setembro de 2007, ainda sem data de saída (fls. 17/18), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 04 de abril de 2011 (fls. 135/136), o qual concluiu que a pericianda é portadora de epilepsia. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito que a requerente está incapacitada de forma total (quesito "d", formulado pelo MM. Juízo *a quo*) e temporária, haja visto a possibilidade de cura, ou ainda, controle das crises (quesitos n.º 2 da parte autora e n.º 13 do INSS).

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder o quesito "2", formulado pelo INSS, que indagava sobre o início da doença, disse que as crises voltaram a ocorrer há 12 anos, ou seja, em 1999, considerando a data do laudo, época em que a demandante ostentava a condição de segurada, conforme demonstrado através de sua carteira de trabalho (fls. 17/18), razão pela qual restou comprovado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 22 de outubro de 2010 (fl. 105), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a APARECIDA DE FÁTIMA POSTINGUEL com data de início do benefício - (DIB: 22/10/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040143-02.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JEFLANE LEITE CAMPOS
ADVOGADO : ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.00083-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 82/85 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 03 de agosto de 2010, o aludido óbito, ocorrido em 03 de julho de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que fora concedido administrativamente o benefício de pensão por morte ao filho menor do casal, conforme faz prova a carta de concessão, juntada à fl. 23.

Frise-se ainda que a Certidão de Óbito evidencia que àquela data, o *de cujus* tinha endereço comum ao da requerente, conforme declarado na inicial e na procuração de fl. 17.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 86/88 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que, ao tempo do óbito, eles ainda coabitavam como se casados fossem. Bem como, informaram que a autora e o *de cujus* tiveram um filho em comum.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040548-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GRACIANA FERREIRA

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 11.00.00013-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 71/76, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no ano de 1973 (Certidão de Casamento - fl. 12).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 40/42, segundo o qual a autora é portadora de enxaqueca e depressão, encontrando-se incapacitada parcial para o labor e definitivamente para a sua atividade habitual.

Considerando o conjunto fático, o livre convencimento motivado e as conclusões médicas, tenho que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 59/64).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA GRACIANA FERREIRA com data de início do benefício - (DIB 20/06/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040858-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZELIA RAMOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL
No. ORIG. : 09.00.00173-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 210/212 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 215/218, suscita a Autarquia Previdenciária a nulidade da r. sentença, e no mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 11 de dezembro de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 13 de setembro de 2005 a 31 de agosto de 2006, cessado indevidamente, (CNIS, fl. 148).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 172/187, o qual concluiu que o periciando é portador de estenose veia femoral em membro inferior esquerdo, hipertensão venosa crônica, osteófito lombar, dores no ombro esquerdo e pescoço, pedra na vesícula, cefaléia diárias, labirintite, complicações gástricas e mioma com hemorragias, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARIA ZELIA RAMOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB 01/09/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041304-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RITA FAUSTA CARRARA LIMA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00126-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 143/146 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 149/161, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com os documentos de fls. 114/118, verifica-se que a autora verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte facultativo, entre julho de 1998 e janeiro de 2009, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 20 de julho de 2007.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 93/98, o qual concluiu que a pericianda é portadora de quadro hipertensivo, lombalgia crônica, insuficiência venosa crônica leve membros inferiores e osteoartrose joelhos, encontrando-se incapacitada de forma definitiva para o labor.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso comprovação de requerimento administrativo nos autos, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a RITA FAUSTA CARRARA LIMA com data de início do benefício - (DIB: 19/11/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041628-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CARLOS SOARES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00089-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 75/81, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e

definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus a estes benefícios.

De outra parte, narra o autor na inicial haver sofrido em abril de 2007, grave acidente automobilístico.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de seqüelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das seqüelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da parte autora. Comprovou-se através da cópia da CTPS de fls. 11/13, na qual constam anotações de vínculos trabalhistas no período de julho de 2006 a fevereiro de 2010. Bem como, recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 24 de abril de 2007 a 30 de janeiro de 2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 54/56, inferiu que o periciando apresenta seqüela de fratura do braço esquerdo decorrente a acidente automobilístico com déficit funcional do ombro em grau mínimo e do cotovelo em grau mínimo/moderado com atrofia da musculatura do braço e antebraço esquerdo, com comprometimento do nervo mediano e neuropatia e ainda, é claro ao afirmar que a parte autora está com a sua capacidade reduzida em razão do acidente relatado e que tais lesões causam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Desta forma, por restarem preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão do benefício de auxílio-acidente, desde a data da cessação do auxílio-doença (31/01/2008).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-acidente, deferido a CARLOS SOARES DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 31/01/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042450-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042450-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA ZILDENE SATURNINO DA COSTA

ADVOGADO : SILVANA APARECIDA CHINAGLIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 09.00.00158-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido na via administrativa, protocolo de 28-08-2009, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/21).

Antecipação da tutela às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo auxílio-doença desde o indeferimento na via administrativa, até 6 meses após a data da perícia, parcelas corrigidas mensalmente, nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Antecipada a tutela. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação na data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 27-05-2011.

A autora apelou, pleiteando a procedência do pedido, com a concessão da aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, a concessão do auxílio-doença até o final do tratamento ou até a recuperação da capacidade laboral. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

À época do indeferimento do pedido administrativo, a autora mantinha a condição de segurada e estava cumprida a carência (CNIS/Dataprev anexo).

O laudo da perícia judicial, feita em 30-07-2010, fls. 73/75, comprova que a autora é portadora de espondiloartrose no quadril e obesidade. O perito judicial concluiu que a incapacidade é parcial e temporária, com início das dores em 2008 e agravamento no início de 2009.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados deixam claro que a doença é progressiva, irreversível e permanente, e vem evoluindo desde o pedido administrativo de auxílio-doença.

A idade e profissão da autora (50 anos na data da perícia, doméstica) e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitada para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.

Assim, correta a concessão do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser a data da perícia judicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser reduzida a 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial para, mantendo a concessão do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da perícia judicial (30-07-2010), e modificar o critério de incidência da verba honorária.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MARIA ZILDENE SATURNINO DA COSTA

CPF: 103.585.428-71

DIB: 30-07-2010

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042826-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FARIAS DE SOUZA

ADVOGADO : CILENE FELIPE

No. ORIG. : 05.00.00086-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 148/149 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 155/159, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de avanço na idade e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no ano de 1977(Certidão de Casamento - fl. 14).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 131/134, segundo o qual a autora é portadora de artrose, diabetes e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitada de forma permanente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 150/151).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, *o dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA FARIAS DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB 03/02/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042869-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMILSON DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE

No. ORIG. : 09.00.00039-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 107/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 118/122, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com o extrato do CNIS de fls. 45/47, o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de maio de 1988 a agosto de 2008, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 22 de abril de 2009.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 20 de julho de 2010 (fls. 66/71), o qual concluiu que o periciando apresenta sequela provisória de tratamento de síndrome de túnel do carpo à direita,

síndrome do túnel do carpo à esquerda e artrite reumatóide. Ademais, em resposta ao quesito n.º 2, formulado pelo autor (fl. 68), afirmou o *expert*: "*Concluimos que com base nos exames realizados a perícia evidenciou lesões ou reduções funcionais, que configuram incapacidade laborativa total e por tempo indeterminado (R 2), com retorno para reavaliação, após cirurgia da síndrome do túnel do carpo esquerdo*".

Dessa maneira, considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 45 anos de idade, que exercera atividades de pedreiro, vigia, serviços gerais em granja e lavrador, bem como a necessidade de reavaliação médica após cirurgia da síndrome do túnel do carpo esquerdo, a fim de aferir a capacidade laborativa do mesmo e consequentemente a sua possibilidade de retorno ao mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 19 de agosto de 2008 (fl. 13), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferida a EDMILSON DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 19/08/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio-doença**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043435-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA HELENA ALVES DE BARROS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00160-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 64/66 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 68/76, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 12, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em novembro de 1987, bem como a CTPS do mesmo (fls. 13/16)

noticiando vínculos rurais, constituindo início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o trabalho rural prestado pela parte autora nos períodos descontínuos, de fevereiro de 1972 a outubro de 1989, conforme anotação em CTPS às fls. 09/11, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural da mesma em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Cumpre observar que tal lapso não é suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício ora vindicado, razão pela qual se faz necessária a prova oral à complementação de tal período.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento (15 de junho de 2011), afirmam que o trabalho da parte autora fora exercido preponderantemente nas lides rurais (fls. 56/57).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA HELENA ALVES DE BARROS, com data de início do benefício - (DIB: 03/12/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043571-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NADIR CANUTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00155-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 27).

A r. sentença monocrática de fls. 162/164 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 168/171, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 10 de junho de 2005, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 15 de novembro de 2002 a 25 de abril de 2005, conforme extrato do INSS de fl. 154.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 135/139, o qual concluiu que a pericianda é portadora de espondiloartrose lombar, tendinopatia calcificada do supra-espinhal à esquerda, transtorno depressivo, hipertensão arterial sistêmica. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral do demandante, a idade, nível de instrução, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange

as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a NADIR CANUTO DO NASCIMENTO com data de início do benefício - (DIB 26/04/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, e julgar parcialmente procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043623-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE RAIMUNDO

ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA

No. ORIG. : 10.00.00004-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 72/73 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 78/80, requer a Autarquia Previdenciária a modificação do termo inicial do benefício, bem como insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *die a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.

- Recurso especial que recebeu provimento."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.

- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.

- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferida a IVONE RAIMUNDO com data de início do benefício - (DIB: 22/02/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008875-61.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE NICOLAU MAIA

ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088756120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 14-04-2003 e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 5/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das despesas e custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

Sentença proferida em 08-06-2011.

O autor apelou, sustentando ter comprovado a incapacidade total, seja temporária ou permanente, para o desempenho de atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo elaborado pelo perito nomeado pelo juízo (fls. 64/67) afirma que o autor é portador de espondilodiscoartrose, concluindo que o autor não está incapacitado para o trabalho.

O laudo do assistente técnico do autor (fls. 69/81) atesta que o autor é portador de "transtorno ósseo com protusão óssea no epicôndilo medial em cotovelo direita e lombocitalgia por protusão discal em L4-L5 e L5-S1 por processo degenerativo", concluindo pela incapacidade total e permanente.

Os atestados médicos juntados aos autos foram assinados durante o período de recebimento do auxílio-doença e também após sua cessação administrativa.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (frentista), faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua cessação administrativa.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata reimplantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ NICOLAU MAIA

CPF: 058.669.428-52

DIB: 15-04-2003

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14099/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY

No. ORIG. : 07.00.00006-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.
Em razões recursais de fls. 108/118, sustenta o INSS não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais e prequestiona a matéria.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 127/135), no sentido do provimento do recurso.
É o sucinto relato.
A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.
Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 62/63, a autora é portadora de seqüelas decorrentes de acidente vascular cerebral, que a incapacita absoluta e definitivamente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado de fls. 77/82 informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu companheiro, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com quatro cômodos em condições precárias. De acordo com a assistente social, não há na residência qualquer equipamento de luxo.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria recebida pelo companheiro da requerente, Sr. Antônio da Silva, no valor de um salário mínimo (R\$ 465,00).

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a demandante possui dificuldade de locomoção, necessitando de cuidados constantes, sendo que seu companheiro também possui inúmeros problemas de saúde.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$ 100,00, o que compromete significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a APARECIDA PEREIRA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 02/03/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004382-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA APARECIDA BRITO
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 07.00.00234-0 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 105/107 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **MARIA CRISTINA APARECIDA BRITO**, com data de início do benefício - **(DIB: 02/07/2006)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025488-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES CODOGNHOTO
ADVOGADO : MAICON JOSE BERGAMO
No. ORIG. : 08.00.00145-4 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Nova petição da autarquia, acompanhada de documentos, aduz a ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa julgada).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício a ocorrência da coisa julgada.

No caso em tela, analisada a documentação trazida à colação pela autarquia e consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação de conhecimento proposta pela parte autora na 1ª Vara do Juízo de Direito da Comarca de Fartura/SP, sob o n. 46/2000, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi desfavorável à parte autora e em grau de recurso esta E. Corte manteve a improcedência do pedido. Reporto-me a AC 2001.03.99.012838-8, de relatoria da e. Des. Fed. Suzana Camargo, julgada pela Quinta Turma em 30/4/2002 e acobertada pela preclusão máxima.

Nesta e naquela ação o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de **aposentadoria por idade a rurícola**. Ademais, a prova material desta ação já havia sido apresentada e valorada naquela demanda.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*". Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.
4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.
5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.
6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.
7. Embargos de declaração rejeitados."
(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 149.439.218-3).

Diante do exposto, de ofício, **reconheço** a ocorrência da coisa julgada e **julgo** extinto o processo, sem resolução de mérito (267, inciso V e § 3º, do CPC), nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, julgo prejudicados os recursos interpostos e **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-10.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEUSA DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074301020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação

restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuta-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-10.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLEUSA DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074301020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por ocasião do oferecimento do recurso de apelação (fl. 124), o autor requereu que as futuras publicações fossem feitas em nome do advogado Guilherme de Carvalho, o que deixou de ser observado tanto pela serventia de primeiro grau quanto pelo setor de distribuição desta Corte.

Anote-se, pois, na autuação dos autos o quanto requerido e republique-se a decisão de fls. 145/147, insubsistente a certidão de trânsito em julgado lançada à fl. 149.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036972-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA MARA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.04281-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 59, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o benefício de auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho, conforme demonstram os documentos acostados aos autos, fazendo jus a concessão do benefício, de forma que deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.

- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.

- Agravo Regimental improvido." (grifamos)

(TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 9/10/1996, p. 76.442, Rel. Juíza Diva Malerbi)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.

A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. (grifamos)

Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido."

(TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 5/2/1997, v.u., DJ 18/3/1997, p. 15.433, Rel. Juiz Homar Cais)

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a parte agravante não acostou a estes autos cópia da certidão de intimação, peça obrigatória ao conhecimento do recurso. A cópia da certidão acostada à fl. 59º se refere a remessa para publicação. Assim, impossível verificar-se a tempestividade deste agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento a este recurso**, por manifestamente inadmissível o seu processamento nas condições que se apresenta, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades leg baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14142/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0712284-63.1998.4.03.6106/SP
2000.03.99.006739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO FERRACINI
ADVOGADO : ROSA MARIA DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.12284-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

Fls. 263/264: à vista da r. informação da fl. 263 de que houve a implantação do benefício em 01/06/2011, julgo prejudicado o pedido e determino o regular seguimento do processo, uma vez que pendem de apreciação os recursos extraordinário (fls. 240/250) e especial (fls. 251/262), interpostos pelo INSS.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041208-81.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.041208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : ANTONIO JOSE DE LIMA
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
EMBARGADO : Decisão das fls. 108/115
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 99.00.00294-0 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 108/115 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer o exercício da atividade rural somente no período de 01-01-1961 a 31-12-1971, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculada nos termos da legislação previdenciária, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios ao

total das prestações vencidas até a data da sentença, e para determinar a compensação dos valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por idade (NB: 41/143.726.310-8), caso o autor opte pelo benefício concedido nestes autos. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida."

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por tempo de serviço em que a decisão monocrática proferida por este Relator não conheceu do agravo retido do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial para reconhecer parcialmente o exercício da atividade rural, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, determinou os consectários legais e a compensação dos valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por idade, caso o autor opte pelo benefício concedido nestes autos, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria obscuridade e contradição a serem sanadas no julgado, uma vez que deixou de reconhecer a condição especial do período de 12-02-1990 a 08-11-1995, objeto de pedido na exordial. Aduz, ainda, que restou demonstrado o labor rural no período de 1958 a 1972. Enfim, argumenta que os honorários advocatícios não poderiam ser limitados até a data da sentença.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"Em seguida, observo que a r. sentença não reconheceu a atividade rural alegada pela parte autora referente ao período de 01-01-1958 a 31-12-1959, tampouco a condição especial das atividades urbanas exercidas, e, tendo em vista a ausência de manifestação do interessado por meio das vias recursais, referida matéria não foi devolvida à apreciação desta E. Corte.

(...)

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos concernentes a imóvel rural situado em Cajuru-SP, em nome do Sr. João Gregório da Silva, datados de 31-10-1958 (fls. 08/10), e em nome da Sra. Maria Cecília da Silva, datado de 23-12-1965 (fls. 15/17); documentos qualificando o requerente como lavrador em 1961 (fl. 11), em 23-05-1964 (fls. 12/13) e em 09-06-1965 (fl. 14), e qualificando-o como tratorista em 04-07-1969, com residência em Cajuru-SP (fl. 20).

(...)

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, 01-01-1961, conforme o documento da fl. 11, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Saliente-se que os documentos das fls. 08/10 e 15/17 demonstram apenas a existência da propriedade rural na qual a parte autora alega ter trabalhado, mas não comprovam o seu efetivo labor no meio rural.

Acrescente-se que o termo final deve ser fixado em 31-12-1971, posto que a partir de 01-01-1972 o requerente passou a trabalhar com registro em CTPS.

Assim, apenas o período de 01-01-1961 a 31-12-1971, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

(...)

*Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.*

(...)

Os honorários advocatícios devem ser limitados a 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ."

Saliente-se que a condição especial do período de 12-02-1990 a 08-11-1995 não foi reconhecida pela r. sentença.

Destarte, seria necessário que a parte autora tivesse apelado para que referida matéria fosse devolvida à apreciação desta E. Corte, o que não ocorreu.

No tocante às demais questões suscitadas, observo que o conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir o vício ao qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004720-72.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.004720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : ISAC DOS ANJOS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO

EMBARGADO : Decisão das fls. 337/344

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 337/344 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer a atividade rural exercida, sem registro em CTPS, somente no período de 01-01-1959 a 28-01-1962, julgando improcedente a concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação do tempo mínimo necessário, determinando a sucumbência recíproca, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora."

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por tempo de serviço em que a decisão monocrática proferida por este Relator deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer a atividade rural exercida, sem registro em CTPS, somente no período de 01-01-1959 a 28-01-1962, julgando improcedente a concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação do tempo mínimo necessário, determinando a sucumbência recíproca, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria obscuridade e omissão a serem sanadas no julgado, uma vez que deixou de indicar qual o seu tempo de contribuição após a reforma da r. sentença. Aduz, ainda, que não foi considerada a condição de rurícola de seus genitores, evidenciada pela certidão de seu casamento, juntada aos autos com o presente recurso (fl. 352). Pré-questiona a matéria que especifica, suscitando inconstitucionalidade de dispositivos legais.

É o relatório.

DE C I D O

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido. A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos qualificando-o como lavrador em 1959 (fl. 21) e em 09-05-1967 (fl. 20).

(...)

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, 01-01-1959, conforme o documento da fl. 21, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Saliente-se que o documento da fl. 20 não pode ser considerado início razoável de prova material, por ser extemporâneo ao período pleiteado na exordial.

Saliente-se ainda que o termo final deve ser fixado em 28-01-1962, posto que a partir de 29-01-1962 a parte autora passou a exercer atividade urbana com registro em CTPS (fl. 174).

Assim, apenas o período de 01-01-1959 a 28-01-1962, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Por fim, nota-se que a somatória de todos os períodos, compreendidos os executados na área rural e com registro em carteira, conforme planilha em anexo a esta decisão, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado."

Saliente-se que a r. decisão embargada indicou expressamente que a parte autora não implementou o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), amparando-se na contagem constante da planilha a ela anexada (fls. 343/344), a qual aponta o tempo de serviço total de 26 (vinte e seis) anos, 8 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias. Não há, portanto, a alegada omissão, posto que referida planilha foi juntada aos autos juntamente com a decisão recorrida, encontrando-se disponível para consulta dos interessados.

Em seguida, observo que, dos documentos apresentados nas fls. 351/353, somente a certidão de casamento da fl. 352, que qualifica o genitor do autor como lavrador em 01-06-1940, constitui documento novo ainda não apreciado pela decisão embargada.

Todavia, observo que referida certidão da fl. 352 não pode ser considerada como início de prova material, pois tal documento é extemporâneo ao período de reconhecimento de labor rural pleiteado pela parte autora.

Enfim, cumpre ressaltar que não restou configurada a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir o vício ao qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000563-79.2002.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/01/2012 2046/2173

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BENEDITO BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00005637920024036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000082-48.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO FERNANDES DE BRITO
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 262:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 259.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-69.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.003337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
INTERESSADO : ADELINO VIEIRA
ADVOGADO : EUGENIO PAIVA DE MOURA e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00033376920054036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO."

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002148-64.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
INTERESSADO : FRANCISCO MUNIZ DA SILVA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006646-09.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE ARI COSTA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF e Art. 480 do CPC.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041582-24.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EMILIA BRITO DE ARAUJO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO : DECISÃO EM FLS.
No. ORIG. : 05.00.00101-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005081-68.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.005081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA DA SILVA
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00050816820064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 161:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 158.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002661-87.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.002661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ BASTOS DA SILVA
ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00026618720064036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007702-43.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOSE FONSECA GOMES

ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00077024320064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007759-61.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOAO JOSE TORRES
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00077596120064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008038-47.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELISABETE DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080384720064036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 200:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 194.
Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008502-71.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DANIEL ELIZEU DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MARLEY CRISTINA DE SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00085027120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-79.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.000599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IRACI HERNANDES VALENTIN
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00005997920074036108 2 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos".
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*).

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008517-34.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.008517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ ALBERTO MAIOSTRI
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008704-27.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AGERSON DA SILVA
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP

DESPACHO

Fls. 252:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 228.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-68.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.004678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NIVALDO DONATO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 175/179.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-72.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : AURORA APARECIDA OLGADO incapaz
ADVOGADO : LIGIA REGINA GIGLIO BIAZON e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE ANDRADE OLGADO
ADVOGADO : LIGIA REGINA GIGLIO SILVA e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00016967220074036122 1 Vr TUPA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001091-40.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ROSANA IRACI DE OLIVEIRA e outros
: WILLIAN DE OLIVEIRA ANTUNES
: LUCAS DE OLIVEIRA ANTUNES - MENOR IMPUBERE
: BEATRIZ DE OLIVEIRA ANTUNES - MENOR IMPUBERE
: MAICON DE OLIVEIRA ANTUNES - MENOR
ADVOGADO : JOSELINO WANDERLEY e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00010914020074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002497-96.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.002497-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RAIMUNDO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : LIONETE MARIA LIMA PARENTE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00024979620074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005285-83.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AQUELINO MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ALVES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052858320074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 191:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 188.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005833-11.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIO ANGELO MENDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00058331120074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057106-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JORGE APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 08.00.00001-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005415-88.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.005415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IRINEU ANTONIO DE MELO
ADVOGADO : SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00054158820084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO"

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000701-79.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.000701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARCELO CASCARDI

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00007017920084036104 6 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005730-10.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ESTUKO DIRCE UEDA SANFINS

ADVOGADO : KARLA SILVA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00057301020084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004712-48.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.004712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA PENHA SANTOS NETO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00047124820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 235:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 227.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009601-45.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CAETANO MANSANO ALONSO incapaz
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
REPRESENTANTE : ISABEL ALONSO BOFFI
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00096014520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 229:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 223.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013807-05.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ELZA ARGUELLES CESAR DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCO MOLINA e outro
: FERNANDO VIDOTTI FAVARON
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00138070520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010335-84.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.010335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : CARLOS RUBENS DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00103358420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*).

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010364-34.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.010364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EMANUELE MACARI
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00103643420084036110 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF e Art. 480 do CPC.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*).

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-34.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.006503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : CREUSA BERNARDO DA SILVA

ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON e outro

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00065033420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos".

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007008-19.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADEMIR MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : PATRICIA HARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00070081920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 151:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 148.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009315-28.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ENEIDA FREITAS SIQUEIRA
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093152820084036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em 06-11-2008 em face do INSS, citado em 15-12-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (19-06-2008).

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sem interposição de recursos, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as anotações na CTPS da requerente (fls. 12/13) e o histórico do laudo pericial (fl. 49), confirmados em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicam a existência de diversos contratos de trabalho até 07-04-2008, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 06-11-2008, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora fez jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (19-06-2008), conforme fixado pela r. sentença, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 48/51), descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles recebidos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 60/61.

Nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, foi dado **parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No entanto, foi noticiada a suspensão do pagamento do benefício em 02/02/2011, em decorrência do resultado de nova perícia realizada pela Seção de Saúde do Trabalhador da APS-Guarulhos, que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa (fls.104/108).

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

A questão trazida pela parte autora nas fls. 80/81, levanta a controvérsia relativa ao restabelecimento do auxílio-doença, ante sua cessação supostamente indevida.

Consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, parecendo certo que a perícia médica inicial, que constata a incapacidade e autoriza a implantação do benefício, não pode antever, de forma precisa, o momento de recuperação do segurado.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte Federal, conforme aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - ESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.

I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - 3ª Região, AI nº 20070300104708-9, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 23/9/08, DJF3 08/10/08)
No entanto, houve a realização de nova perícia médica, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Isto posto, indefiro o pedido de imediato restabelecimento do benefício, uma vez que está exaurida a jurisdição desta E. Corte com o julgamento proferido nas fls. 76/78.

Determino à Subsecretaria que, na ausência de recursos, certifique o trânsito em julgado e remeta os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais, para que seja dado seguimento à liquidação de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-91.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : FABIANA REGINA NUNES

ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00007359120084036124 1 Vr JALES/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO."

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-94.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MANOEL FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00007939420084036124 1 Vr JALES/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001332-54.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO MOREIRA RAMOS incapaz
ADVOGADO : FABIO F F TERTULIANO e outro
REPRESENTANTE : LAUDELINA MOREIRA RAMOS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00013325420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002768-48.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.002768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE TADEU BROGNARA
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027684820084036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora face à decisão de fl.223/228 que, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1969 a 19.10.1976, 18.01.1977 a 20.04.1978 e 27.04.1978 a 09.05.1984, condenando o réu, em consequência, a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o autor, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão quanto ao período de 02.09.1985 a 29.01.1993, vez que não mencionou sobre a exposição ao agente químico óleo mineral e protetivo, considerado nocivo à saúde, conforme informado no SB-40 de fl.38.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

De fato, verifica-se que a r. decisão ora embargada, ao considerar o período laborado na empresa Cervin S/A Ferramentas de Precisão, de 02.09.1985 a 29.01.1993, como sendo de atividade comum por ausência de laudo técnico, não observou que o SB-40 de fl.38 informa que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (agente químico óleo mineral e protetivo), previsto no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

Vale destacar que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, salvo quanto ao agente ruído, por necessitar de aferição técnica.

Dessa forma, impõe-se seja suprida referida omissão, inclusive, em consequência, com alteração da conclusão do aludido acórdão, conforme já decidiu o E. STJ:

Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos demais períodos incontroversos (fl. 18/26), totaliza o autor **35 anos, 01 mês e 13 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **40 anos, 09 meses e 17 dias** até 04.07.2005, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 04.07.2005, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantidos, quanto ao mais, os termos da r. decisão ora embargada.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelo autor**, emprestando-lhes caráter infringente, passando a parte final da decisão de fl. 226º a ter a seguinte redação: "*Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido para considerar especiais as atividades laboradas nos períodos de 01.09.1969 a 19.10.1976, 18.01.1977 a 20.04.1978, 27.04.1978 a 09.05.1984 e 02.09.1985 a 29.01.1993, totalizando 35 anos, 01 mês e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 09 meses e 17 dias até 04.07.2005, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 04.07.2005, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.*"
Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 AGRADO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003201-75.2008.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/01/2012 2079/2173

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIO REGINALDO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00032017520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o questionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009029-52.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAO DIAS PEREIRA
ADVOGADO : LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00090295220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012792-61.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ROSANA SALVADOR LOPES MORENO
ADVOGADO : NEIVA MARIA BRAGA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00127926120084036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012895-68.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE DOS SANTOS VENTURA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00128956820084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos".

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010404-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAO DO CARMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 07.00.00024-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019391-77.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.019391-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIDA MARA ZAMPERLINI
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
No. ORIG. : 07.00.02708-1 2 Vr CAARAPO/MS
DESPACHO

Dê-se ciência às partes do documento acostado às fl.114.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021886-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : REGINA PERASOLI DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 06.00.00015-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022595-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FELICIO FERNANDES
ADVOGADO : SIRLEI APARECIDA INOCENCIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 08.00.00075-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033609-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARCELINO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
: SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 07.00.00244-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036461-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : HISSAKO CELIA HISHINUMA ROSSI e outro

: LUIGI HISSASHI ROSSI

ADVOGADO : CLARITA RAMOS MESQUITA

REPRESENTANTE : HISSAKO CELIA HISHINUMA ROSSI

ADVOGADO : CLARITA RAMOS MESQUITA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 09.00.00053-5 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036570-24.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036570-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOAQUIM JOSE DA CRUZ

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 07.00.03816-3 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF e Art. 480 do CPC.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042694-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CONCEICAO SALVIO DE SOUZA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00040-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 117:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 111.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006006-16.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.006006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE VILSON SARNI
ADVOGADO : DANIEL APARECIDO MURCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00060061620094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008397-41.2009.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA ANTONIA GERALDES
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00083974120094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002890-87.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.002890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ATTILIO MOIOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028908720094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso interposto pelo autor das fls. 163/168. Deixo de determinar a intimação do INSS para apresentar contrarrazões, tendo em vista que já foram juntadas nas fls. 171/185 dos autos.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-85.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.003498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIA GOMES GAETA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00034988520094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003603-53.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : APARECIDO DONIZETTI VIEIRA

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00036035320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003380-85.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.003380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : VALDEIVO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00033808520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002048-65.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.002048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EUCLIDES APARECIDO PAVAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00020486520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001025-66.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : IGNEZ SOLANGE MAFFIOLI

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00010256620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003433-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : FLORISVALDA DE JESUS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ERICA QUINTELA FURLAN e outro

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00034335320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JANDIRA FURLANETTO FRANCHETTI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 06.00.00121-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018226-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ORLANDO RODRIGUES DIMAS
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 07.00.00006-9 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021875-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : FRANCISCO MACARIO DA SILVA

ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 09.00.00071-6 3 Vr MAUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*).

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022756-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MOSAR DIRINO ARRUDA
ADVOGADO : DANIEL ALVES
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 08.00.00124-9 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF e Art. 480 do CPC.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030463-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOSE ANTONIO SILVA

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 09.00.00024-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036835-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LOURDES DE FATIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA MARIZA CIOLDIN

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 08.00.00214-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-84.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.005320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : LIDIA CRISTINO BEZERRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00053208420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se pleiteia a desaposentação.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento, sustentando a viabilidade da desaposentação e a desnecessidade de restituição das parcelas recebidas na aposentadoria de que se pretende a renúncia, em conformidade com os Arts. 5º, XIII, 194, III e V e 201, da CF, bem como os Arts. 15, I, 18 e 124, II, da Lei 8.213/91, pelo que requer sejam explicitados os motivos pelos quais restou indevida a desaposentação ou necessária a devolução dos valores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. (...) Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexiste qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed.

MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto pelo INSS às fls. 111/119.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004735-26.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.004735-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : WARLINDO DE LIMA
ADVOGADO : NEWTON SIQUEIRA BELLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047352620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista o óbito do autor, ocorrido em 20.05.2010, noticiado nos autos do Mandado de Segurança nº 0027699-58.2011.4.03.0000/SP (certidão de óbito de fl. 132), reconsidero a decisão de fl. 169/vº, haja vista que foi proferida e publicada após o óbito (23.08.2011), tornando desta forma, por consequência, sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fl. 173.

Sendo assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de quinze dias, providencie a habilitação dos herdeiros, apresentando os respectivos documentos.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para apreciação do agravo de fls. 165/167 por este colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012319-32.2010.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : NELSON APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123193220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute a desaposentação.

Sustenta o embargante a existência de contradição, pois ao mesmo tempo em que é favorável à renúncia, ou seja, à extinção do benefício anterior, no tópico seguinte parece tratar do mesmo benefício que teria seu coeficiente de cálculo aumentado.

Aduz, ainda, omissão quanto à ausência de vedação legal à renúncia do benefício, bem como obscuridade, pois não há como dar provimento à renúncia e deixar de dar provimento à nova aposentadoria.

Alega que a decisão incorreu em julgamento *extra petita*, posto que não fundamentou seu pedido no § 2º do Art. 18 da Lei 8.213/91, argumentando ser tal dispositivo inconstitucional, pois criou uma fonte de custeio através de lei ordinária, quando a Constituição só autoriza a criação de nova fonte de custeio mediante lei complementar.

Destaca que há julgados recentes do STJ no sentido de ser possível a desaposentação, mesmo sem a devolução dos valores recebidos.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "*As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.*"

Não há que se falar em julgamento *extra petita*, uma vez que a decisão analisou o pedido formulado na inicial, não sob a ótica da parte autora, que o entende como um único pedido (o magistrado é livre para aplicar o direito aos fatos), mas desdobrando em dois pedidos: um declaratório do direito à renúncia e outro condenatório de concessão de nova aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição, omissão e obscuridade da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação

infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissivo, contraditório e obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição, omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 175/183.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012892-70.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.012892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : JONAS TEIXEIRA

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00128927020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Sustenta o embargante a existência de contradição, pois ao mesmo tempo em que é favorável à renúncia, ou seja, à extinção do benefício anterior, no tópico seguinte parece tratar do mesmo benefício que teria seu coeficiente de cálculo aumentado.

Aduz, ainda, omissão quanto à ausência de vedação legal à renúncia do benefício, bem como obscuridade, pois não há como dar provimento à renúncia e deixar de dar provimento à nova aposentadoria.

Alega que a decisão incorreu em julgamento *extra petita*, posto que não fundamentou seu pedido no § 2º do Art. 18 da Lei 8.213/91, argumentando ser tal dispositivo inconstitucional, pois criou uma fonte de custeio através de lei ordinária, quando a Constituição só autoriza a criação de nova fonte de custeio mediante lei complementar.

Destaca que há julgados recentes do STJ no sentido de ser possível a desaposentação, mesmo sem a devolução dos valores recebidos.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "*As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.*".

Não há que se falar em julgamento *extra petita*, uma vez que a decisão analisou o pedido formulado na inicial, não sob a ótica da parte autora, que o entende como um único pedido (o magistrado é livre para aplicar o direito aos fatos), mas desdobrando em dois pedidos: um declaratório do direito à renúncia e outro condenatório de concessão de nova aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição, omissão e obscuridade da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso, contraditório e obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição, omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 179/195.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-78.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.001768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE REGINA DE LIMA
ADVOGADO : JEANE ÉRICA DA SILVA GHERGHI e outro
: JOSILENE DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 00017687820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 199:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 194.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-06.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.001015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA REGILENE PEIXOTO DA COSTA e outro
: GERALDO BENICIO DA COSTA
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA MOTTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010150620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 129:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 126.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000890-81.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.000890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LUIS ROBERTO SBARDELINI

ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00008908120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos".

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*).

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008255-51.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS LOYOLA
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082555120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto à inexistência de restrição legal no ordenamento jurídico ao instituto da desaposentação sem a devolução dos valores recebidos, a teor do Art. 37 da CF.

Aduz, ainda, que, ao determinar a impossibilidade de unificar o tempo de serviço e salários-de-contribuição para obtenção de nova aposentadoria, exceto com a restituição dos valores recebidos, a decisão desconsiderou o disposto no Art. 201, § 9º, da CF. Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "*As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.*"

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 72/88.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031821-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA LUCIA PIASSA FERNANDES
ADVOGADO : CLAUDIA STRANGUETTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047199120094036304 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão proferida à fl. 124 que, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu agravo de instrumento.

Alega a parte autora a existência de contradição e obscuridade na decisão embargada, uma vez que o benefício previdenciário implementado pela autarquia está em total desacordo com aquele requerido e concedido em tutela antecipada. Pleiteia, assim, a aplicação de multa diária a partir de 01.2011 (data de concessão da tutela antecipada), a fim de que o réu possa dar efetivo cumprimento à decisão judicial, implementando de forma imediata e correta o benefício deferido.

É o breve relatório. Decido.

Conforme dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Assiste razão parcial à embargante.

Pela decisão de fl. 107, proferida em 03.06.2001, a d. Juíza *a quo* ratificou a tutela antecipada deferida à fl. 102/105 dos autos de origem, instando o réu a implementar o benefício de aposentadoria por idade em favor da autora.

Notificada a autarquia previdenciária para cumprir a determinação judicial (fl. 117), foi noticiada a implantação do benefício de aposentadoria comum por idade NB 158.140.216/0, com DIB em 01.01.2011, e renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo (fl. 118 e 125/126).

Importante salientar que em nenhum momento houve determinação expressa a respeito do valor da renda mensal inicial do benefício, razão pela qual entendo indevida a aplicação da multa requerida, uma vez que a determinação judicial foi cumprida, ao menos em parte. No entanto, observo que o réu há havia expressado concordância com os cálculos do contador (fl. 83/84), elaborados à fl. 53/74, os quais apuraram uma renda mensal inicial no valor de R\$ 2.319,35, atualizado para setembro de 2008.

Sendo assim, em que pese possa ainda o réu discutir os valores pleiteados, no curso da lide, tenho que, em um primeiro momento, a implantação do benefício deferida por força da antecipação de tutela deve respeitar o valor apurado pelo contador do juízo.

Dessa forma, impõe-se seja suprida tal omissão, inclusive, em consequência, com alteração da conclusão da aludida decisão, conforme já decidiu o E. STJ:

Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição.
(STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela autora**, emprestando-lhes caráter infringente, passando a parte final da decisão de fl. 124 a ter a seguinte redação: "*Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora, para determinar que o INSS regularize o valor da renda mensal inicial do benefício implantado em seu favor (NB 158.140.216/0), observando o valor de R\$ 2.319,35, na data da DER (01.09.2008).*"

Intime-se.

Expeça-se e-mail ao INSS, com urgência, comunicando a alteração da renda mensal inicial do benefício NB 158.140.216/0 para o valor de R\$ 2.319,35, atualizado para setembro de 2008.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032152-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURO JOSE CIRINO
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 11.00.00095-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

Decisão

Tendo em vista as razões expostas à fl. 87/89, reconsidero a decisão de fl. 77/78.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que a incapacidade da autora é preexistente ao seu reingresso no sistema, conforme se infere da perícia administrativa realizada.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em tela, não há elementos, por ora, para afastar a alegação de pré-existência da incapacidade do autor, uma vez que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 19/24) revelam a existência de vínculo empregatício até 1990, bem como recolhimentos previdenciários no período de março de 2010 a agosto de 2011, enquanto o laudo médico pericial de fl. 31 atesta que o início da enfermidade ocorreu em 2001.

Destarte, mostra-se indispensável a realização da perícia médica judicial.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No entanto, vale destacar que não há que se falar em restituição dos valores já pagos a título de tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar da prestação.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo autor, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC**, para reconsiderar a decisão de fl. 77/78 e **defiro o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS**, para cassar a tutela antecipada concedida.

Comunique-se ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034353-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELI PATRÍCIA ORNELAS RIBEIRO TEIXEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVIA APARECIDA SOUZA CARVALHO
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 11.00.06276-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Trata-se de pedido de reconsideração em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão de auxílio-reclusão.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender às hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

..."

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 65/66, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 65/66, remetam-se os autos à Vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Intimem-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035470-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IVONE SOUZA DA LUZ
ADVOGADO : ELCE SANTOS SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060120320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Recebo a conclusão.

Trata-se de pedido de reconsideração em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava a concessão da aposentadoria por idade.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender às hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

..."

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 152/153, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 152/153, remetam-se os autos à Vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Intimem-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035736-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAOLA DOS SANTOS POLESÍ

ADVOGADO : IVANO VIGNARDI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 11.00.01166-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se determinou o pagamento das parcelas vencidas em sede de antecipação de tutela.

Sustenta a parte agravante que os pagamentos em atraso devem ser efetuados apenas ao final de demanda.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, inexistente o *periculum in mora* no que tange às parcelas em atraso, considerando que as beneficiárias estão atualmente em gozo do benefício. De todo modo, tais parcelas só podem ser pagas por meio de precatório, após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035768-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ELIZABETH MARIA DUTRA BATISTA
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 11.00.00129-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035966-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LEONILDO CIRINO FERREIRA
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00009583920114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036204-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LEONARDO JUNIOR GARCIA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00100-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, em razão da competência absoluta para julgar o feito.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual em Tabapuã/SP, vez que não há vara federal ou JEF instalados no município, onde reside.

Com razão o agravante, pois considerando que Tabapuã não é sede de juizado especial federal, e nem mesmo de vara comum da Justiça Federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP.

(TRF3, 8ª Turma, AG 200603000767232, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, DJ 27/06/2007)

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva e, por conseguinte, nomeio o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP o competente para decidir as medidas urgentes, até julgamento do presente recurso.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036635-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ELIANA APARECIDA DOSSENA OLIVI
ADVOGADO : JERONIMO JOSE FERREIRA NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00097-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se reconheceu a incompetência do Juízo para julgar o feito, de natureza previdenciária, com a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual em Tabapuã/SP, vez que não há vara federal ou JEF instalados no município de Catiguá/SP, onde reside.

Com razão a agravante, pois considerando que Catiguá não é sede de juizado especial federal, e nem mesmo de vara comum da Justiça Federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP.

(TRF3, 8ª Turma, AG 200603000767232, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, DJ 27/06/2007)

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva e, por conseguinte, nomeio o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP o competente para decidir as medidas urgentes, até julgamento do presente recurso.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036678-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : RINARDO DOMINGOS GOIA e outros
: ALFREDO ANTIQUEIRA
: LEONICE DE ANGELO PESSOTTI
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : APARECIDO BENEDITO PESSOTTI falecido
AGRAVANTE : APARECIDA SALVE SILVA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : APARECIDO CLETO DA SILVA
AGRAVANTE : APPARECIDA BASSO DE LIMA

: LUZIA ANTONIETA MARQUES CANDIDO
: CLAUDINEI RANDAL DA SILVA MARQUES
: SANDRA REGINA DA SILVA MARQUES
: CESAR REINALDO DA SILVA MARQUES
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : AYRTON MARQUES
AGRAVANTE : JOAO BISCALCHIM FILHO
: JOAO FRANCOIA
: JOAO IZAQUE
: JOAO FRANCISCO SCHIAVINATO
: JOSE LUIZ SCHIAVINATO
: MARIA APARECIDA SCHIAVINATO
: ROBSON LUIS CORDEIRO
: HERVERTON CORDEIRO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : JOAO OCTAVIANO SCHIAVINATO
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045332420014036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória do requerimento de expedição de precatório/RPV em separado, para pagamento de honorários contratados com advogado.

Sustenta a parte agravante que há previsão em lei para o destaque dos honorários, e que a cópia do contrato foi trazida à colação no prazo legal.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, diante do preceito da Lei nº 8.906/94, que em seu artigo 22, §4º, autoriza o pagamento dos honorários em separado. Além disso, as cópias dos contratos de honorários foram juntadas aos autos antes da expedição do precatório/RPV (fls. 341/361), de acordo com o citado dispositivo legal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037226-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LAURA EUFRASIA PETTINELLI
ADVOGADO : DENIS MARCOS VELOSO SOARES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00075696320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação. Requer, ainda, a imposição de multa diária em caso de mora da liberação do benefício.

Vislumbro a verossimilhança das alegações, diante do atestado médico de fl. 40, que confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, visto que é portadora de transtorno bipolar.

O benefício deverá ser pago no mesmo prazo estabelecido ao INSS para o pagamento de auxílio-doença concedido em sede administrativa. Por seu turno, a multa será arbitrada na eventualidade de atraso na implantação do auxílio-doença.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037435-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : PABLO RHUAN SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 11.00.00130-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037451-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUIZ APARECIDO TALHARI
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00109-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se reconheceu a incompetência do Juízo para julgar o feito, de natureza previdenciária, com a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual em Tabapuã/SP, vez que não há vara federal ou JEF instalados no município de Catiguá/SP, onde reside.

Com razão o agravante, pois considerando que Catiguá não é sede de juizado especial federal, e nem mesmo de vara comum da Justiça Federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP.

(TRF3, 8ª Turma, AG 200603000767232, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, DJ 27/06/2007)

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva e, por conseguinte, nomeio o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP o competente para decidir as medidas urgentes, até julgamento do presente recurso.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037849-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ODAIR JOSE DE ROSSI
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 11.00.00090-8 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação.

Vislumbro a verossimilhança das alegações, diante do laudo pericial de fls. 78/81, que confirma a inaptidão do segurado para exercer suas funções de motorista, visto que é portador de lesões localizadas na coluna lombar.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038031-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DEVANIR BALBINO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00079-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, em razão da competência absoluta para julgar o feito.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual em Jardinópolis/SP, vez que não há vara federal ou JEF instalados na localidade, onde reside.

Com razão o agravante, pois considerando que Jardinópolis não é sede de juizado especial federal, e nem mesmo de vara comum da Justiça Federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado

Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP.

(TRF3, 8ª Turma, AG 200603000767232, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, DJ 27/06/2007)

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto e, por conseguinte, nomeio o Juízo de Direito da Comarca de Jardinópolis/SP o competente para decidir as medidas urgentes, até julgamento do presente recurso.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038164-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OLESIA MARIA MIRANDA LOPES
ADVOGADO : JAIR LONGATTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00102-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação da aposentadoria por invalidez.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038326-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SILVANA SILVA SANTOS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00085-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038528-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA ZILDA FACHIERI
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00167-9 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação. Requer, ainda, a imposição de multa diária em caso de mora da liberação do benefício.

Vislumbro a verossimilhança das alegações, diante do atestado médico de fl. 40, que confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, visto que é portadora de lesões na coluna cervical e lombar.

O benefício deverá ser pago no mesmo prazo estabelecido ao INSS para o pagamento de auxílio-doença concedido em sede administrativa. Por seu turno, a multa será arbitrada na eventualidade de atraso na implantação do auxílio-doença.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038566-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TADASHI HIROMOTO
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00074812520114036138 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038884-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JACINTO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00283-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, oficie-se o MM. Juiz *a quo* para prestar informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039427-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : VALDIVINO JOSE PESSOA

ADVOGADO : RENATA ALVES DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00117500420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Segurado: Valdivino José Pessoa

NIT: 1253928036-8

Benefício: Auxílio-Doença

DIB: 02.12.2011

RM atual: **a calcular**

RMI: a calcular

Despachado em plantão de recesso.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdivino José Pessoa, qualificado como **ajudante, auxiliar de cargas, ajudante de serviços gerais e ajudante de motorista, atualmente com 54 anos de idade**, em face de decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal em Mauá/SP, que em autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com sua conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada pelo demandante.

Alega o agravante, em apertada síntese, que estão presentes os requisitos previstos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, por se encontrar incapacitado para o trabalho conforme atestado pericial produzido em autos de ação acidentária, julgada improcedente pelo fato de a moléstia por ele sofrida não possuir natureza acidentária, mas sim previdenciária. De posse destes elementos ajuizou a presente demanda previdenciária, objetivando a concessão de tal benefício e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em virtude de problemas relativos à **tendinite no ombro direito, com exame ultrassônico apontando tendinite supraespinhal bilateral, espondilodiscartrose, discopatia degenerativa e artrose interapofissária em coluna lombar e epilepsia/transtorno mental, com psiquismo aparentemente comprometido com prejuízo das funções cognitivas, acrescido de psicolestia e embotamento mental**, que o incapacitam atualmente para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É a síntese do necessário. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, convença-se da verossimilhança da alegação, devendo, para tanto, providenciar a juntada de todos os documentos que entende necessários à comprovação da verossimilhança de suas alegações.

Devendo, assim, o segurado, preencher os requisitos previstos pelo artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso dos autos, os documentos de fl. 62/64, demonstram que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 28.01.2001 a 12.02.2007, quando teria alta programada, independentemente de novo exame pericial, tendo sido ajuizada a ação acidentária em 2007 (fls. 50), julgada improcedente, por não deter os males incapacitantes natureza acidentária, em 08.07.2011 (trânsito em julgado em 19.12.2011 (fls. 58), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos exame pericial realizado nos autos do processo de ação acidentária (nº 1582/2007, indicando a incapacidade laboral do demandante (fls. 48/49), bem como de atestados médicos datados de 29.04.2002 a 31.01.2011 (fls. 66/187), consignando ser ele portador dos males incapacitantes relatos na minuta de agravo, não apresentando, *primu ictu ocolli*, condições de exercer atividade laborativa.

Particularmente acreditado na validade e racionalidade do procedimento denominado "alta programada" para casos nos quais a lesão ou doença incapacitante tem claros indicativos de recuperação com o decurso do tempo. Contudo, no caso dos autos, há descrição de doença que não importa necessariamente em melhora com o tempo, motivo pelo qual a alta programada não se viabiliza uma vez que se mostra imprescindível nova perícia pelo INSS.

Com efeito, tenho por preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora. Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Outrossim, esclareço que o perigo na demora revela-se patente, haja vista o caráter alimentar do benefício vindicado. Desta forma, entendo presentes os requisitos previstos pelo art. 558, do CPC, devendo ser reformada..

Posto isso, **concedo parcialmente a tutela antecipada pretendida**, para o fim de que o ente autárquico **conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor desde a data em que houve a prolação da decisão agravada, em 02.12.2011 (fls. 18v), até ulterior pronunciamento a ser efetuado pelo Relator deste feito.**

Em havendo documentação bastante, **expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.**

Intime-se o INSS, nos termos do inc. V do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz da causa.

P.I.C.

São Paulo, 28 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-66.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LUZIA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 08.00.00124-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 1207197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011).

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013380-61.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : SUELI PAULINO LEMES BARBOSA

ADVOGADO : JOSE MARQUES

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 09.00.00061-6 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015384-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : EULALIA LOPES SALES

ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 08.00.00032-1 1 Vr PALESTINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015858-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ONORIO FRANCISCO ANHESIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO CESAR PEROBELI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00029-6 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute a renúncia do benefício de aposentadoria para a concessão de outra mais favorável.

Sustenta o embargante a existência de omissão quanto à ausência de vedação constitucional à renúncia de sua aposentadoria para posterior obtenção de uma aposentadoria mais vantajosa, bem como quanto ao direito adquirido sobre as parcelas recebidas enquanto se manteve aposentado, em face do caráter alimentar do benefício.

Aduz ainda, contradição quanto à fundamentação no Art. 18 da Lei 8.213/91, pois as contribuições realizadas posteriormente não serão empregadas para benefícios enquanto o segurado está aposentado, mas sim para o novo benefício que irá perceber.

Requer o prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar a interposição de recurso especial e extraordinário.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido a possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebido, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão e contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição e omissão apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 126/133.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016299-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EDITE FREITAS VENTURA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 08.00.00140-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016309-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LUZIA RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 07.00.00016-4 3 Vr JACAREI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018852-43.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : SEBASTIAO BRUSCAIN

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 08.00.00177-2 1 Vr MOCOCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF e Art. 480 do CPC.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019136-51.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : DIVANETE DA CONCEICAO SILVA

ADVOGADO : RENATO BASSANI

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 08.00.00045-8 1 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019425-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BENEDITA APARECIDA VENANCIO
ADVOGADO : TERESA CRISTINA CAVICCHIOLI PIVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 08.00.00021-2 2 Vr MATAO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Pleiteia, ainda, o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019581-69.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 10.00.00009-8 1 Vr ITU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019789-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA

ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 09.00.00014-6 1 Vr CERQUILHO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11).

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019858-85.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.019858-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE NEUTON DE SOUSA ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO CARVALHO MENDES
CODINOME : JOSE NEUTON DE SOUZA ARAUJO (= ou > de 60 anos)
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 08.00.01399-6 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020152-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OLIVIA PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALINE DEL NERY BORELLA ALBANEZ
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 09.00.00325-3 3 Vr BIRIGUI/SP
Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020157-62.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DIRCE MARIA DAMAZIO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 08.00.00077-2 1 Vr TATUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021314-70.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BERENICE ARROYO DIANI
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00059-8 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Fls. 115:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 111.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022542-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR CARDOSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 10.00.00255-5 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Fls. 115:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 111.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024404-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA DE LOURDES FURLINI MARQUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 08.00.00074-5 1 Vr VIRADOURO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF e Art. 480 do CPC.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025998-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025998-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : NADIR ROSA DE QUEIROZ DA COSTA

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

CODINOME : NADIR ROSA DE QUEIROZ

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 08.00.00077-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00115 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026651-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LUIZA PRESTES PRADO

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

No. ORIG. : 00001243520098260691 1 Vr BURI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF e Art. 480 do CPC.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(*EREsp 1207197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011*).

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027053-24.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DARGIZA CORDEIRO DE ARAUJO SILVA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00166-8 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Fls. 133:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 127.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027371-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : ARLI GEROLINO RUFATTO
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00036-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Sustenta o embargante a existência de contradição e omissão em relação ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e outros Tribunais acerca da matéria e à possibilidade da renúncia à aposentadoria sem a necessidade de devolução dos valores, uma vez que o ato desconstitutivo produz efeito *ex nunc*. Requer, ainda, o prequestionamento da matéria, objetivando eventual interposição de recurso às instâncias superiores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "*As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram o entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido*".

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e omissão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EA 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 122/139.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027621-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : VALERIA GONCALVES

ADVOGADO : MOYSES PIEVE

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 09.00.00026-3 3 Vr JACAREI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030243-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GERALDO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 07.00.00241-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. juros MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031616-61.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : PASCOAL MICHELETTO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00117-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se pleiteia a desaposentação.

Sustenta o embargante a existência de omissão quanto ao deferimento do melhor benefício, posto que houve a contribuição com a consequente possibilidade de planejamento atuarial para nova aposentadoria, independente da devolução dos valores correspondentes ao benefício vigente.

Requer, ainda, a manifestação quanto aos aspectos atinentes ao deferimento do direito à renúncia vinculado à devolução de valores já recebidos, bem como o questionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido."

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 86/94.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032487-91.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEUSA MARIA FERNANDES MENDES

ADVOGADO : HELIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00039-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 61:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 56.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045265-93.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.045265-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILZA ANTONIA DE SOUZA DUTRA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

CODINOME : EDILZA ANTONIA DE SOUZA

No. ORIG. : 09.00.00128-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora acerca dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS à fl. 184/185, que dão conta de que possui vínculo laborativo em vigor e permanece recebendo o benefício de auxílio-doença de forma concomitante.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046982-43.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.046982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JAIR LOURENCO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso interposto pelo autor das fls. 73/76. Deixo de determinar a intimação do INSS para apresentar contrarrazões, tendo em vista que já foram juntadas nas fls. 78/93 dos autos.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-24.2011.4.03.6102/SP
2011.61.02.000750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ROZALINA STORMOSKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZENAIDE ZANELATO CLEMENTE e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007502420114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Requer a embargante sejam sanadas a contradição, omissão e obscuridade, alegando que o pedido refere-se à substituição do benefício vigente para um mais vantajoso, sendo que não foi requerida a soma do período de tempo de serviço/contribuições do benefício vigente com o período de serviço/contribuições posterior à aposentadoria em vigor.

Aduz, ainda, que não há que se falar em desequilíbrio do sistema, nem mesmo da necessidade de recomposição dos fundos previdenciários usufruídos, uma vez que tem recolhido ao INSS altas contribuições nos últimos 23 anos., destacando que os valores recebidos a título de aposentadoria têm natureza alimentar.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "*As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.*"

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição, omissão e obscuridade da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso, obscuro e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição, omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 107/123.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004792-92.2011.4.03.6110/SP
2011.61.10.004792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : MARIA JOSE ANDRADE

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047929220114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Sustenta a embargante a existência de contradição, pois ao mesmo tempo em que é favorável à renúncia, ou seja, à extinção do benefício anterior, no tópico seguinte parece tratar do mesmo benefício que teria seu coeficiente de cálculo aumentado.

Aduz, ainda, omissão quanto à ausência de vedação legal à renúncia do benefício, bem como obscuridade, pois não há como dar provimento à renúncia e deixar de dar provimento à nova aposentadoria.

Alega que a decisão incorreu em julgamento *extra petita*, posto que não fundamentou seu pedido no § 2º do Art. 18 da Lei 8.213/91, argumentando ser tal dispositivo inconstitucional, pois criou uma fonte de custeio através de lei ordinária, quando a Constituição só autoriza a criação de nova fonte de custeio mediante lei complementar.

Destaca que há julgados recentes do STJ no sentido de ser possível a desaposentação, mesmo sem a devolução dos valores recebidos.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "*As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. (...) Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício*".

Não há que se falar em julgamento *extra petita*, uma vez que a decisão analisou o pedido formulado na inicial, não sob a ótica da parte autora, que o entende como um único pedido (o magistrado é livre para aplicar o direito aos fatos), mas desdobrando em dois pedidos: um declaratório do direito à renúncia e outro condenatório de concessão de nova aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição, omissão e obscuridade da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso, contraditório e obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição, omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 105/120.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002407-26.2011.4.03.6126/SP
2011.61.26.002407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JOAO TABARIN
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024072620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute a renúncia do benefício de aposentadoria para a concessão de outra mais favorável.

Sustenta o embargante a existência de contradição e omissão em relação ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e outros Tribunais acerca da matéria e à possibilidade da renúncia à aposentadoria sem a necessidade de devolução dos valores, uma vez que o ato desconstitutivo produz efeito *ex nunc*. Requer, ainda, o prequestionamento da matéria, objetivando eventual interposição de recurso às instâncias superiores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido a possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebido, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido".

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e omissão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada no embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAgr 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 86/93.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-14.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.001280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ROSEMAR APARECIDA MACHADO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00012801420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005159-29.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LAURA DE ARAUJO FERREIRA

ADVOGADO : NILTON DEL RIO

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00051592920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*).

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006873-24.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.006873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PATRICIA DE ANDRADE SILVA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS e outro
: MARLON AUGUSTO FERRAZ
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00068732420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior :

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00130 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002503-96.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.002503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOAQUIM SAAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025039620114036140 1 Vr MAUA/SP
DESPACHO

Resta prejudicada a análise do pedido de desistência da ação formulado à fl. 111/118, tendo em vista que, com o julgamento dos embargos de declaração (fl. 107/109), cessou a jurisdição desta Turma ou do relator para proferir decisão no presente feito, salvo erro material.

Nesse sentido, cumpre observar a ocorrência de erro material na decisão de fl. 96/97, tendo em vista que considerou apenas o documento de fl. 25, quando deveria também ter levado em conta os documentos de fl. 26/27, que geram diferenças em favor do autor. Entretanto, por já terem sido reconhecidas administrativamente e atentando-se, ainda, à petição de fl. 111/118, nada há a ser providenciado neste feito.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004479-09.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.004479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : MARCOS ROBERTO SIVI
ADVOGADO : KRISTINY AUGUSTO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044790920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se pleiteia a desaposentação.

Sustenta o embargante que a decisão restou obscura e contraditória, destoando do seu pedido, observando-se que este versa sobre o direito à renúncia/substituição da aposentadoria atual concomitantemente com a troca para a aposentadoria mais vantajosa e, conseqüentemente, o recálculo desta aposentadoria nova e sua implantação, bem como em relação aos pedidos alternativos quanto ao fator previdenciário e à devolução de valores.

Aduz, ainda, que não se aplica ao caso a sucumbência recíproca, vez que contraria as disposições do Art. 20 do CPC.

Requer, por fim, o prequestionamento da matéria, a fim de possibilitar interposição de recursos especial e extraordinário.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: "*As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.*".

Não há de se falar em contradição ou obscuridade, uma vez que o direito à renúncia restou declarado e é aceito pela maioria da jurisprudência, sendo improcedente apenas o pedido de implantação de novo benefício sem devolução dos valores. O conteúdo declaratório do direito à renúncia não implica em autorização para que o benefício atualmente recebido pelo autor seja cessado. Frise-se: é direito declarado, não renúncia acolhida. O efetivo exercício do direito de renúncia depende de formulação da parte autora perante o INSS, quando e se ela optar por recolher os valores percebidos até então. Nesse passo, não se vislumbra, em última instância, sequer interesse recursal do recorrente, visto que tal declaração (direito à renúncia) não lhe traz qualquer prejuízo, nem se opõe ao pedido de desaposentação formulado, antes, com ele conforma-se, pois se constitui antecedente necessário ao alcance do objetivo visado por meio desta ação.

De outro lado, não há omissão sobre o pedido de exclusão do fator previdenciário, uma vez que o pedido de concessão de nova aposentadoria, sobre a qual, em tese, incidiria referido fator, foi julgado improcedente.

No que diz respeito às custas, ambas as partes são isentadas de seu pagamento, e à verba honorária, não há incompatibilidade entre a compensação e a Justiça gratuita.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e obscuridade da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como obscuro e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido

o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 116/123.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14167/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002783-38.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.002783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO PERASSOLI e outro
REPRESENTANTE : MARIA ANGELICA DA SILVA PIRES
DESPACHO

Tendo em vista que se trata de interesse de parte incapaz e que sua representante legal é pessoa analfabeta, conforme demonstram os documentos da fl. 165, providencie a parte autora a regularização de sua representação processual, juntando aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, instrumento público de mandato, vez que a procuração acostada na fl. 163 foi outorgada mediante instrumento simples de mandato.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029523-38.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.029523-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANACILTA BARBOSA DA CRUZ
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA
No. ORIG. : 03.00.00560-0 1 Vr CASSILANDIA/MS
DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise das contas apresentadas pela parte autora nas fls. 119/120, 144/146 e 147/149, a fim de averiguar se estão em conformidade com o disposto no título executivo transitado em julgado (fls. 94/108) e para que seja informado o valor do débito atual e na data da conta homologada.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-71.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANGELINA APPARECIDA DIAS RODRIGUES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 157: providencie o patrono da parte autora cópia da certidão de óbito.

Sem prejuízo, concedo o prazo de 30 (trinta) dias para habilitação processual de eventuais herdeiros.

Dê-se ciência.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050081-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GONCALVES DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 05.00.00111-2 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o disposto no artigo 654 do Código Civil, intime-se a parte autora para que proceda regularização de sua representação processual por meio de instrumento público de mandato, no prazo de 15 (quinze) dias .

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038350-96.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.038350-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01124-1 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

O laudo médico-pericial acostado na fl. 126 não foi conclusivo no tocante à incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa.

Imprescindível, no caso, novo exame médico pericial, à apuração da real condição do postulante, devendo ser oportunizada às partes a apresentação de quesitos a serem respondidos pelo perito judicial.

Assim, com fundamento no artigo 515, §4º do CPC, determino a baixa dos autos à vara de origem para realização de novo exame pelo perito judicial, retornando os autos a este Tribunal, após intimação às partes, com vistas a oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003920-63.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDO DE STEFANO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial e à apelação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016449-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 01.00.00082-0 2 Vr BATATAIS/SP
DESPACHO

Intime-se o subscritor do agravo de fls. 179/181 para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça processual, uma vez que esta se encontra sem a assinatura do procurador.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033940-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOANES TADEU ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00077-6 1 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial e à apelação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042845-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LINDAURIA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00177-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl.129/132 - Defiro pelo prazo de sessenta (60) dias.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARTUR PEDRO PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00093-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DESPACHO
Vistos.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca do contido às fl. 118/140 dos autos.

Aguarde-se, oportunamente o julgamento dos embargos de declaração da autarquia (fl. 113/116º).

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043549-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TAISA FRANCISCA SOUZA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
REPRESENTANTE : ANA SERVINA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00239-9 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044106-18.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS TADEU DA SILVA
ADVOGADO : HAMILTON RENE SILVEIRA

REPRESENTANTE : LUCIA FELIX DOS SANTOS SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00113-1 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPTREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048048-58.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.048048-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SIMONE VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : CICLAIR BRENTANI GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00584-9 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Observo que o nome da autora SIMONE VIEIRA DE ANDRADE, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante dos seus documentos de identificação acostados na fl. 11 dos autos.

Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator